Die Fürsorge der Herrschaft für ihr erkranktes Gesinde

nach Reichsrecht und dem in Schleswig-Holstein geltenden Gesinderecht unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Gesetzgebung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen,

vorgelegt von

Otto Frauen
aus Hemme
Referendar am kgl. Landgericht zu Kiel

Approbiert am 30. Januar 1911.

Malente-Gremsmühlen.
Buchdruckerei von Stegelmann.

Die Fürsorge der Herrschaft für ihr erkranktes Gesinde

nach Reichsrecht und dem in Schleswig-Holstein geltenden Gesinderecht unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Gesetzgebung.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen,

vorgelegt von

Otto Frauen
aus Hemme
Referendar am kgl. Landgericht zu Kiel

Approbiert am 30. Januar 1911.

ACAD. LAND. RAT. BIBL.

Malente-Gremsmühlen.
Buchdruckerei von Stegelmann.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Ricker.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0060

Literaturverzeichnis.

Adelung, Grammatisch-kritisches Wörterbuch. Bd. II, S. 1033.

Arbeiterversorgung, Bd. 13, S. 1, Bd. 17, No. 4.

Bonn, Die Fälle der Anrechnung im Dienstvertrag nach B. G. B. Diss. 1905.

v. Blume, im „Recht" 1902: Die vorübergehende Verhinderung der zur Dienstleistung Verpflichteten.

v. Brauchitsch, Preußische Verwaltungsgesetze. Berlin 1902. Bd. VI.

Bundesamt für Heimatswesen, Entscheidungen, Bd. II, S. 66.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1902.

Crusen-Möller, Das preußische Ausführungsgesetz vom 20. 9. 1899 zum B. G. B., Berlin 1901.

Dankwardt, Der Arbeitervertrag, in Jherings Jahrbüchern für Dogmatik. 1875. Bd. XIV, S. 228 ff.

Delius,

a) im Juristischen Literaturblatt 1904, S. 37/38.

b) im Preußischen Verwaltungsblatt 1898/99: „Das preußische Gesinderecht unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches." (zit. Delius a. a. O.)

Dernburg, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. 1. und 2. Auflage.

Deutsche Juristen-Zeitung 1903, S. 275.

Echte, in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen 1899: „Die Fürsorge der Herrschaft für das erkrankte Gesinde nach Reichs- und Landesrecht.

E. Eichhoff, compensatio lucri cum damno. Diss. Kiel, 1898.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. I.

„ Die Rechtswirkungen einer Operation. S. 51.

Enneccerus u. J. Baer, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1908.

Entwurf eines Einführungsgesetzes des Bürgerlichen Gesetzbuches, erste Lesung nebst Motiven.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904.

Francke, Die Gesindeordnung für die Herzogtümer Schleswig und Holstein. Kiel und Leipzig. 1900.

Frormann, Die Schleswig-Holsteinische Gesindeordnung. Kiel. 1907.

Fuld, Das Bürgerliche Recht und das Gesinderecht, im Archiv für öffentliches Recht. Bd. 14, S. 93—112.

„ Das Gesinde und die Sozialgesetzgebung, in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik III. Folge, Bd. 10, S. 64—82.

„ in Arbeiterversorgung. Bd. VI, S. 181.

Gerhard, Die preußische Gesindeordnung. I. u. II. 1902.
Gernsheim, Ersetzungsbefugnis im deutschen bürgerlichen Recht. Marburg 1906.
Goldmann - Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. I
Gottschalk, Mitwirkendes Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach dem B. G. B. 1903. Diss. Berlin.
Grimm, Deutsches Wörterbuch. Bd. V, S. 2038.
Grotefend, Das gesamte/ deutsche und preußische Gesetzgebungsmaterial. Gesetz betr. Abänderung des K. V. G. vom 25. 5. 1903.
Gruchots Beiträge, 29, 385.
Hachenburg, Das B. G. B. für das Deutsche Reich. Vorträge 1896/97. Mannheim 1900.
Hahn, in Arbeiterversorgung. Bd. 13, S. 1 ff.
Hedemann, Die Fürsorge des Gutsherrn für sein Gesinde. (Brandenburgisch-preußische Geschichte. 1905.)
Hedemann, in der Deutschen Juristen-Zeitung 1906. „Zur Reform des Gesinderechts" S. 1338.
Hilse, im Recht 1902. S. 29E—204. Wechselbeziehungen zwischen der Fürsorgepflicht des Dienstberechtigten und
bandes für das erkrankte Hausgesinde.
den Leistungen der Krankenkasse bezw. des Armenver-
Hoffmann, im Preußischen Verwaltungsblatt. Jahrg. XXIII, S. 219.
Holsteinische Stände-Zeitung (Gesetzmaterialien).
Jacoby, Die Preußische Gesindeordnung. 1900.
Jastrow, Das Gesinde nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, in der Sozialen Praxis. Bd. VI, S. 96—97.
Jonas, Das Verhältnis des § 617 des B. G. B. zu den Bestimmungen der Armenordnung vom 29. Dezember 1841, in Schl.-H. Anz. 1899.
Jpsen, in den Schleswig-Holst. Anz. 1849, 1859 über das Gesinderecht.
Juristische Wochenschrift, 1901, No. 19, 1891, S. 208; 1904, S. 290.
Kähler, Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland. Jena 1896.
Kähler, Das Schleswig-Holsteinische Landesrecht. Glückstadt 1908 (zit. a. a. O.)
v. Kamptz, Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz.
Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Bd. I.
„ Lehrbuch des B. G. B. Bd. I und II. Berlin 1906. (zit. a. a O.)
Kosack, Lehrbuch des B G. B. 1910.
Kommissionsberichte zum K.V.G. S. 47.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Zweiter Teil. 1899.
Langfeld', Mecklenburgische Ausführungs-Verordnungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. S. 208. Leipzig 1903.
Lass, im Preuß. Verwaltungsblatt. Jahrg. XXIII, S. 17 ff.

Leonhard, Die Beweislast. 1904. S. 363, 397.
Lindenberg, Das Preußische Gesinderecht. 5. und 6. Aufl. 1900/1901.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. Bd. I. Leipzig 1908.
Marx, Die Fürsorge der Herrschaft für ihr krankes Gesinde nach der Preuß. G. O. vom 8. 11. 1810 und dem B. G. B. Diss. Leipzig 1907.
Mathias, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 3. Aufl. 1900.
Michelsen, Die Pflichten des Dienstherrn nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1909.
Mölling, Versuch einer systematischen Darstellung des Holst.-Deutschen Gesinderechts und des Entwurfs einer Gesindeordnung. (Oldenburg 1832.)
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. I und II.
Mugdan, IX, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1905.
„ Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1.—8. Jahrgang. 1904—1910.
Niedner, Einführungsgesetz zum B. G. B. 2. Aufl. 1901.
Nieske, Die Pflichten des Dienstberechtigten gegenüber dem Dienstverpflichteten nach den §§ 616 und 617 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Rostock 1909.
Nussbaum, Die Preußische Gesindeordnung. 1900.
„ In der Deutschen Juristen-Zeitung 1901, S. 521: Die Reform des Gesinderechts, und in D. J.-Z. 1899, S. 358.
Oberlandesgerichtsentscheidungen: 1. Celle, 1902, 2. Frankfurt, 1903. Bd. IX, S. 289.
Oberverwaltungsgerichts-Entscheidungen, Bd. 27, S. 362; 15, 395; 20, 356; 16, 364; 42, 315.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 3. Aufl. 1910.
„ Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch. 1901.
Petersen, Das Krankenversicherungsgesetz. 4. Aufl. 1902. nebst Ergänzungsband. (Novelle zum K. V. G. 1903.)
Piloty, Die Unfallversicherungsgesetze vom 30. Juni 1900. (Becksche Textausgabe mit Anmerkungen.)
Planck, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1905.
Recht, Bd. 2 (v. Staudinger) und 1902 (Hilse) und 1902 (v. Blume).
Reichsgerichtsentscheidungen, Bd. 10, 17, 15, 35, 40, 60.
Reichstagskommissionsberichte — Reichst. Komm. Ber.
Reichstagssitzungsprotokolle — Reichst. Sitz. Prot.
Ritter, Das Schl.-Holst. Gesinderecht. Tondern 1899.
Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung. I. 1893.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen, 1845, 1849, 1857, 1859, 1861, 1886, 1892, 1893, 1899, 1904.

Schleswigsche Stände-Zeitung. (Materialien zur Entstehung der Gesindeordnung.)
Schultzenstein, § 617 B. G. B. (auch im Archiv für bürg. Recht 23, S. 219—321), als Diss. Berlin 1903.
Seufferts, Archiv Bd. 46, 50, 63, 40, 57.
Seyffarth, Die Preußische Gesindeordnung. 1900.
v. Staudinger, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. 1910.
v. Staudinger, im Recht, Bd. II, S. 42 ff.
Stenographische Berichte — St. B.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. III. 1898.
Warneyer, Bürgerliches Gesetzbuch. 1908.
Weber, § 618 des B. G. B. Diss. Berlin 1907.
Wendt, im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 87, S. 448.
v. Woedtke, Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz. 8. Aufl. 1901.
v. Woedtke, Krankenversicherungsgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen. 11. Aufl. Guttentag 1905.
Zürn, Handbuch des Preußischen Gesinderechts. 1895.
Zybell, Die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nach § 618 B. G. B. Diss. Marburg 1906.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung:

I. Allgemeine Bemerkungen.
II. Der Gesindebegriff.

Ausführung:

III. Das Gesinderecht und das B. G. B.
IV. Der Einfluß des B. G. B. auf die Bestimmungen der Armenordnung, betreffend die Fürsorge der Herrschaft für das erkrankte Gesinde.
V. Wesen und Konstruktion der Fürsorgepflicht.
VI. Voraussetzungen der Krankenfürsorgepflicht des Dienstherrn für sein Gesinde.
VII. Der Inhalt der Fürsorgepflicht.
VIII. Zeitlicher Umfang der Fürsorgepflicht.
IX. Anrechnung der Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung.
X. Krankenanstalt.
XI. Der Dienstlohn während der Erkrankung.
XII. Verschulden des Dienstboten.
XIII. Verschulden der Herrschaft.
XIV. Zwingender oder nicht zwingender Charakter der Fürsorgevorschriften der §§ 616, 617, 618 B. G. B.
XV. Versicherung und Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege.

Einleitung.

I.

Allgemeine Bemerkungen.

Die Neuregelung des bürgerlichen Rechts im Deutschen Reiche hat eine einheitliche Neuordnung des Gesinderechts durch die Reichsgesetzgebung nicht gebracht. Auch gibt es innerhalb des größten deutschen Bundesstaates, Preußen, keine gemeinsame Gesindeordnung. Es fehlt auch ein einheitlicher Gesindebegriff. Er wird im Reichsrecht vorausgesetzt und bestimmt sich nach allgemeiner Ansicht[1]) nach Landesrecht. Kraft Vorbehaltes durch Art. 95 E.G. B.G.B. ist für das Gebiet des Gesinderechts das Landesrecht gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuche ausdrücklich aufrechterhalten. Dieser Vorbehalt zugunsten des Landesrechts ist ein allgemeiner,[2])[3]) so daß die Landesgesetzgebung auch fernerhin in dem Rahmen des Art. 95 zur selbständigen Gesetzgebung z. B. zur Abänderung des Gesindebegriffs berechtigt ist.[4])

Rechtliche Zweifel über das Anwendungsgebiet zwischen B.G.B. und G.O. sind nach der G.O. zu lösen.[5]) Das

[1]) z. B. Planck, E. G. B. G. B., S. 211. Entwurf E. G. B. G. B. nebst Mot. (1. Lesung) S. 167. Fuld, Das bürgerliche Recht und das Gesinderecht, S. 95. Lotmar, a. a. O. S. 17—18, 19 Anm. 1.

[2]) Planck, 3. Auflage, 1905. E. G. S. 210.

[3]) Trotz seiner Stellung im E. G., wo die allgemeinen Vorbehalte in Art. 59—76, die spezielleren nach der Anordnung des B. G. B. in den folgenden Artikeln geordnet sind. (Ebenso Planck, E. G. S. 210).

[4]) Hieraus darf man aber nicht mit Jastrow (Soziale Praxis, 6. Jahrg., S. 1254) folgern, daß die Landesgesetzgebung Personen aller Art, welche dienen, unter das Gesinderecht stellen kann. Sie muß erstens diejenigen Personen ausschließen, für welche die Reichsgesetzgebung bereits besondere Gesetze geschaffen hat (Crusen-Müller, Seite 191, Gerhard I, S. 8). Außerdem hat sie die Anschauungen über den Gesindebegriff zu berücksichtigen die allgemein z. Zt. des Inkrafttretens des B. G. B. galten, (vgl. noch Anm. 4, S. 16 bei Nieske).

[5]) Ebenso auch Frormann a. a. O. S. 3, Abs. 2.

neben dem B. G. B. geltende Reichsrecht geht andererseits dem Gesinderecht unbedingt vor.[6]) Die Frage ‚ob eine Person zu dem kaufmännischen Personal oder zum Gesinde zu rechnen sei, ist daher ausschließlich nach dem Handelsrecht zu entscheiden. Demgegenüber ist der Vorbehalt des Art. 95 bedeutungslos.

Dadurch tritt in dieser Richtung eine gewisse Abgrenzung des Begriffes „Gesinde" ein. Jedoch ist der Begriff bei der Mannigfaltigkeit der Gesindeordnungen, die auch dem Wechsel der Verkehrsanschauungen und damit dem Wechsel der Rechtsprechung ausgesetzt sind, ein schwankender selbst innerhalb des Gebietes der einzelnen Gesindeordnungen. Dies ist insbesondere dort der Fall, wo überhaupt eine Begriffsbestimmung in der G. O. fehlt; hier hat die Rechtswissenschaft ein dankbares Gebiet ihrer Tätigkeit. Und in der Tat zeugt auch die reichhaltige Literatur[7]) auf diesem Gebiete für die Wahrheit dieser Behauptung. Die Literatur hat von jeher einen einheitlichen Begriff des Gesindes aus den verschiedenen Partikularrechten unter Herausstellung der gemeinsamen Momente aufzustellen versucht. Diese wissenschaftliche Begriffsbestimmung ist unter besonderer Berücksichtigung der lokalen Verkehrsanschauungen den G. O. zu Grunde zu legen, in denen der Gesindebegriff nicht bestimmt ist.[8]) In den anderen G. O. regelt sich der Gesindebegriff ausschließlich nach den dort aufgestellten Bestimmungen, ohne daß die wissenschaftlichen Kriterien dieses Begriffes zu berücksichtigen oder Begriffsmerkmale aus anderen G. O. zu entlehnen wären.

Zu den G. O., die eine eigene Begriffsbestimmung des Gesindes geben, gehört die Schl. H. G. O. 25. 2. 1840, die in dem weitaus größten Teil Schleswig-Holsteins gilt.

Diese G. O., die auf ein Alter von 70 Jahren zurückschaut, wird natürlich mit dem Wechsel der Verkehrsanschauungen, die zur Bildung des Landesbrauchs

[6]) So insbesondere das Handelsrecht, Gewerbeordnung usw.

[7]) Kähler, Gesindewesen und Gesinderecht, S. 218 ff. Stobbe-Lehmann, a. a. O., S. 268. Dankwardt, a. a. O., Bd. 14 (1875) S. 236. Löning, a. a. O., S. 46. Vgl. auch die Literaturzusammenstellung bei Niedner, E. G. B. G. B., S. 195; und v. Staudinger, E. G. S. 217.

[8]) z. B. in Lauenburg (Edikt v. 1732) und Helgoland.

führen, d. h. des lokalen Gewohnheitsrechts,[9]) nicht immer eine gleichmäßige Auslegung erfahren haben. Einen Anhalt bieten hier insbesondere die Entscheidungen und Aufsätze in den Schl. H. Anzeigen. Auch sind die gesetzgeberischen Materialien[10]) [11]) zu verwerten.[12])

Die Festlegung des Gesindebegriffs ist für die folgende Abhandlung von prinzipieller Bedeutung. Es ist nötig, zunächst den Kreis der Personen zu bestimmen, für den die Normen über die Fürsorge der Herrschaft für das erkrankte Gesinde anzuwenden sind, bevor die Abhandlung über diese Normen beginnt.

II.

Gesindebegriff.

§ 1. G. O. Das gegenseitige Verhältnis zwischen Herrschaft und Gesinde wird durch eine Uebereinkunft begründet, vermöge deren eine Person während einer zum Voraus bestimmten ununterbrochenen Zeit mit persönlicher Unterwürfigkeit gegen die Dienstherrschaft zur Verrichtung häuslicher und wirtschaftlicher Arbeiten und Dienste in ein Hauswesen aufgenommmen wird und dafür von der Herrschaft die Zusicherung einer Gegenleistung erhält."

Die besonderen Merkmale des Gesindebegriffs sind demnach:

a) Verrichtung häuslicher und wirtschaftlicher Arbeiten und Dienste.

Unter häuslichen und wirtschaftlichen Arbeiten sind solche Dienste zu verstehen, die dem Hausstande oder der Wirtschaft, nicht dem Berufe des Dienstherrn dienen. Wirtschaft bedeutet

[9]) Nach § 54 Abs. 1 G. O. findet dieses ausdrücklich neben den Grundsätzen des strengen Rechts Anwendung.

[10]) [11]) Enthalten in der Zeitung für die Verhandlung der Provinzialstände des Herzogtums Schleswig 1838 (Schl. St. Z.) und in der Zeitung für die Verhandlungen der zweiten Holsteinischen Ständeversammlung von 1838 und 1839 (Holst. St. Z.).

[12]) Vgl. die Literatur zum Schl.-H. Gesinderecht bei Frormann, S. 4, Anm. 5.

ausschließlich Land- und Forstwirtschaft.[1]) Es ist nicht nötig, daß eine Person häusliche und landwirtschaftlich Dienste verrichtet, um zum Gesinde zu rechnen. Es genügt, wenn sie entweder häusliche oder landwirtschaftliche Dienste leistet. Lindenberg S. 9 erklärt die Einbeziehung der landwirtschaftlichen Dienste mit Recht damit, daß nach geschichtlicher Entwickelung und in noch fortlebender Anschauung des Volkes Hausstand und Wirtschaftsbetrieb bei der Landwirtschaft eng miteinander verbunden sind.

Im übrigen sind dem Berufe, nicht dem Hausstande gewidmete Arbeiten keine Gesindedienste: So vor allem die kaufmännischen (Handlungsgehilfen[2]), Lehrlinge, Laufburschen, die im Handels- oder Gewerbebetriebe angestellt sind) und gewerblichen (Gesellen, Gewerbegehilfen, Fabrikarbeiter, Schiffsknechte, Kellner, Hotelköchinnen, Hotelhausmädchen usw. s. b. Frormann S. 6) Dienste nicht, selbst wenn die übrigen Voraussetzungen, z. B. Aufnahme in das Hauswesen, persönliche Unterwürfigkeit usw. zutreffen. Andererseits sind auch einige der hier angeführten Personen dann zum Gesinde zu rechnen, wenn sie neben den gewerblichen häusliche Dienste leisten und diese die Haupttätigkeit in Anspruch nehmen. Sie bald nach Gew. O., bald nach G. O. zu beurteilen, ist nicht statthaft[3]) z. B. die Hotelhausmädchen. Ebenso kann dieselbe Person, je nachdem sie einem landwirtschaftlichen oder einem gewerblichen Betriebe dient, einmal Gesinde, das andere Mal Gewerbeperson sein, z. B. der Gärtner des Gutsbesitzers und der des Gärtnereibesitzers.[4])

b) Ungemessenheit der Dienstleistungen:

§ 3. G.O. „Auch ohne besondere Vereinbarung ist jedoch das Gesinde verpflichtet, außer den speziell

[1]) Vgl. auch Frormann, S. 6. Jacoby, a. a. O., S. 47. (Haushalt oder Landwirtschaft.) Planck, E. G. S. 210. Ebenso auch in der dem Reichstag bei Beratung des B. G. B. vorgeschlagenen Definition.

[2]) Vgl. bereits Jpsen, 1849, S. 378 u. 1859, S. 79 (Schl. -H. Anz.).

[3]) Gerhard, I, S. 26. Nußbaum, preuß. G. O. S. 3. Frormann, S. 6. Vgl. auch bei Marx, Entsch. Obertribunal, Berlin, 31. 10. 1868, in der ausgeführt wird, daß dadurch, daß eine Person auch einige andere als häusliche Dienste für ihre Herrschaft verrichtet, an ihrer Gesindeeigenschaft nichts geändert wird; z. B., wenn sie im Laden mit aushilft. Ebenso auch Crome a. a. O., II, S. 662. (1902.)

demselben obliegenden Leistungen, auf jede Weise nach Vermögen zur Erreichung der häuslichen Zwecke mitzuwirken, den Anordnungen der Dienstherrschaft in jeder Beziehung Folge zu leisten und sich der Hausordnung gemäß zu verhalten."

Schon Mölling[5]) sagt, daß bei dem Gesindevertrage wesentlich die Ungemessenheit der Dienste ist. Sie seien weder der Quantität noch der Qualität nach eingeschränkt. Es ist dies offenbar eine Folge der im § 1 statuierten persönlichen Unterwürfigkeit des Gesindes. Der Dienstbote hat alle ihm zu häuslichen Zwecken[6]) übertragenen Arbeiten zu verrichten, soweit sie nicht durch das Gesetz (z. B. § 618 B. G. B.) oder durch Parteivereinbarung eingeschränkt sind. Daher gehören alle Arbeiter, die nur für eine bestimmte Arbeit, sei es auch für eine längere Zeit, gemietet sind, nicht zum Gesinde, wenn auch alle anderen Voraussetzungen gegeben sind, so z. B. die vielfach auf dem Lande für das Kohlpflanzen und Jäten gedungenen Russen und Polen. Andererseits gibt es natürlich Dienstboten, die nur für bestimmte Dienste angenommen werden, z. B. Kuhhirten, Kinderwärterinnen usw.

c) Aufnahme in das Hauswesen der Herrschaft:

Nur derjenige, der ein eigenes Hauswesen hat, kann Gesinde halten.[7]) Was ist unter „Hauswesen" zu verstehen? Der Begriff „Hauswesen", der in der G. O. selbst an mehreren Orten (§§ 26, 54) vorkommt, findet daselbst keine Erklärung. Im B. G. B. wird in verschie-

---

[4]) Gerhard, I, S. 30. S. Kähler, Gesindewesen und Gesinderecht, S. 133.

[5]) Mölling, a. a. O., S. 53.

[6]) Anz. 1861, 39. Den häuslichen Zwecken dienen nicht nur die Dienste des inneren Haushalts, sondern auch der äußeren Wirtschaft.

[7]) Sehr bestritten ist daher die Frage, ob auch eine juristische Person ein Hauswesen haben und daher Gesinde halten kann. Die Frage ist dann zu bejahen,[8]) wenn durch die Organe der juristischen Person, z. B. den Verwalter ein Hausstand oder Haushalt mit einer Hausordnung geführt wird und dieser Wohn- und Schlafraum sowie Beköstigung dem Dienstverpflichteten gewährt. (Ebenso auch Zürn, S. 6; Lotmar, S. 661—662.)

[8]) Ebenso auch Dernburg, Das Bürgerliche Recht, II, S. 472, a. A.: Nußbaum, S. 5, Gerhard, I, S. 27, Jacoby, S. 45.

denen Paragraphen von „Hauswesen" (845, 1356, 1617), von „Haushalt" (196, 855), von „Hausstand" (1617, 1618, 1619, 1969) gesprochen und diese Ausdrücke decken sich dort offenbar.[9]) Diesen allgemeinen Sprachgebrauch müssen wir auch dem Gesinderecht zu Grunde legen. Zur Begründung eines Hauswesens durch die Herrschaft gehört mithin ein eigener Hausstand (Haushalt), eine eigene durch eine Hausordnung geregelte Wirtschaftsführung. Eine eigene Wohnung der Herrschaft ist nicht erforderlich. Auch wer bei fremden Leuten möblierte Zimmer mietweise bewohnt, kann damit ein Hauswesen haben, welches ihn befähigt, darin Gesinde aufzunehmen.[10])

Welche Voraussetzungen sind erforderlich, damit von einer „Aufnahme" in das Hauswesen die Rede sein kann? Die Motive zur G. O. können nur einen geringen Anhalt geben, da sie leicht zu einer engen Auslegung führen würden. Das Gesetz sagt darüber nichts. Zu berücksichtigen sind die Ergebnisse der Praxis (Schl. H. Anz.), sowie der Literatur und zwar, da der Begriff „Aufnahme" nach der gewöhnlichen Lebensauffassung auszulegen ist, auch der Literatur, die sich auf andere Rechtsgebiete als das Gesinderecht bezieht.

Als Kriterien für die Aufnahme in das Hauswesen könnten aufgeführt werden:

1. Das Wohnen und Schlafen unter demselben Dache oder im Hause der Dienstherrschaft.
2. Gewährung von Kost in dem Hause der Herrschaft.
3. Unterwerfung des Dienstverpflichteten in seinem dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten unter die Hausordnung der Dienstherrschaft.

Zu 1: Es kann jedenfalls für die Begründung der Gesindeeigenschaft nicht in Betracht kommen, ob der Dienstverpflichtete unter demselben Dache schläft und wohnt. Das wäre eine zu äußerliche Auffassung der Dinge. Auch ein Dienstverpflichteter, der in einem Nebengebäude sein Unterkommen findet, wie es auf dem Lande vielfach üblich ist, ist bei Vorliegen der übrigen Merkmale ebenso zum Gesinde zu rechnen wie der, welcher mit seinem Dienstherrn unter dem gleichen

[9]) Adelung, Grammatisch kritisches Wörterbuch, Bd. II, S. 1033 unter „Hauswesen".

[10]) Frormann, zu § 1 Anm. 2.

Dache schläft und wohnt. Andererseits entfällt die Gesindeeigenschaft noch nicht ein für alle Mal, wenn der Dienstverpflichtete seine Schlafstelle außerhalb des Hauses, im übrigen aber Beköstigung und Wohnung bei der Herrschaft hat. Darum sind sogenannte Tagmädchen, die abends zum Schlafen nach Hause gehen, zum Gesinde zu rechnen; vergleiche auch die bei Nieske S. 68—75 angeführte Literatur des B. G. B. für die Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft, der die Aufnahme in das Hauswesen gleichzustellen ist, z. B. Planck Anm. 4c zu § 617: Es ist nicht notwendig, aber auch nicht allein genügend, daß der Dienstverpflichtete mit dem Dienstherrn in einem Hause wohnt. (s. o.)

Zu 2: In gleicher Weise ist die Beköstigung im Hause der Dienstherrschaft zur Aufnahme in das Hauswesen weder erforderlich noch hinreichend, weil eine Beköstigung aus der Wirtschaft des Dienstherrn ohne Unterwerfung unter die Hausordnung nur eine Kostgemeinschaft, wie z. B. bei den Tagelöhnern, nicht eine häusliche Gemeinschaft darstellt. Wohl aber muß sie durch die Dienstherrschaft geschehen. Der Diener eines Junggesellen, der Kostgeld oder an dessen Stelle erhöhten Lohn erhält, um sich außerhalb des Hauses selbst zu beköstigen, aber sonst im Hause schläft und wohnt, steht deshalb noch nicht außerhalb des Hauswesens.[11])

Die Führung eines eigenen Hauswesens, eines eigenen Herdes ist dagegen mit der Aufnahme in das Hauswesen unvereinbar.[12]) Der Dienstverpflichtete muß unbedingt im Hause des Dienstherrn „den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen" haben, von der Wirtschaft des Dienstherrn abhängig sein, um zum Gesinde zu zählen. Daher gehören auch die sogenannten Deputatknechte, die ein eigenes Heim haben, nicht zum Gesinde.[13])

Aus den Ausführungen geht hervor, daß die Frage, ob der Dienstverpflichtete in das Hauswesen des Dienstherrn aufgenommen ist, in vielen Fällen sehr zweifelhaft sein wird. In solchen Fällen wird man meistens

[11]) Anz. 1892, 195, Die Beköstigung durch den Brotherrn ein wesentliches Kriterium, schon Mölling, S. 46. Ebenso auch Lotmar, S. 661.

[12]) Ebenso auch schon Mölling, S. 46.

[13]) Anz. 1890, 308; 1887, 163.

entscheiden lassen, ob der Dienstverpflichtete der „häuslichen Zucht, und der regelmäßig vom Dienstberechtigten, jedenfalls nie vom Dienstverpflichteten bestimmten Hausordnung untergeordnet ist.[14])

d) Persönliche Unterwürfigkeit:

Diesen Gesichtspunkt der persönlichen Unterwürfigkeit des Dienstverpflichteten unter die Herrschaft des Dienstberechtigten stellt die Schl. H. G. O. in den Vordergrund. Sie ist sogar nach den Motiven[15]) ein hauptsächlicher Teil des Dienstverhältnisses. Sie ist also Voraussetzung, nicht Folge der Gesindeeigenschaft. Der Dienstbote vermietet nicht nur seine Dienste, sondern unterstellt auch sein persönliches Verhalten dergestalt der Herrschaft, daß dieselbe eine durch Gesetze und den Sinn des Dienstvertrages beschränkte Gewalt während der Dienstzeit ausüben kann. Diese Abhängigkeit, die Obergewalt, die dadurch dem Hausherrn, dem Hüter der Hausordnung, eingeräumt wird,[16]) äußert sich insbesondere in der Gehorsamspflicht und der Bestimmung auch des ganzen außerdienstlichen Verhaltens des Gesindes durch den Hausherrn. Daher gehören auch z. B. Fabrikarbeiter nicht zum Gesinde, weil die Unterwürfigkeit, in der sie zu ihrem Fabrikherrn stehen, sich lediglich auf die Ausführung der Fabrikarbeiten und nicht auf das ganze Verhalten wie bei den Dienstboten erstreckt. (Ipsen Anz. 1859 S. 76 ff; und 1857 S. 246.)

Ob die persönliche Unterwürfigkeit unter die Hausgewalt des Hausherrn vorliegt, ist Tatfrage und nach den Verkehrsanschauungen von Fall zu Fall zu entscheiden. Nach der Anschauung des Verkehrs ist die persönliche Unterwürfigkeit im allgemeinen bei den

[14]) Aehnlich auch Fischer-Henle, Anm. 31 zu § 617 B. G. B. und Mathias, S. 586, die außer Wohnung und Kost die Unterstellung unter die häusliche Zucht verlangen. Dagegen Oertmann, S. 690, zu § 617. v. Staudinger, zu § 617, Anm. III.

[15]) Motive (Hlst. St. Z., S. 208).

[16]) Vgl. Mölling, S. 200, der diese Obergewalt der Herrschaft mit der Zugehörigkeit des Gesindes zur Familie in Verbindung bringt.

sogenannten höheren Diensten, die im Gegensatz zu den niederen stehen, nicht anzunehmen.[17]) [18])

Als niedere oder gemeine Dienste sind regelmäßig solche anzusehen, die jede Kunstfertigkeit ausschließen.[19]) [20]) Andererseits werden höhere Dienste dann anzunehmen sein, wenn der Dienstverpflichtete im Hause eine gewisse Selbständigkeit gegenüber der Herrschaft, z. B. als Vertreter der erkrankten Hausfrau mit Aufsichtsrecht über die Dienstboten hat. (Anz. 1893, 219). Die Dienste der Hauslehrer, Erzieher, Gouvernanten, Gutsinspektoren, Gesellschaftsdamen, landwirtschaftlichen Verwalter, Gutseleven sind wohl stets als Dienste höherer Art anzusehen. Zweifelhaft ist, ob die gegen Lohn dienenden Haushaltsstützen, auch Stützen der Hausfrau genannt, die zu allen häuslichen Arbeiten verpflichtet sind, zum Gesinde zu rechnen sind. Meines Erachtens ist diese Frage mit Frormann zu bejahen. Ein angeblich entgegenstehender Brauch kann gegenüber der Tatsache, daß sämtliche Erfordernisse des § 1 G. O.[21]) vorliegen, nicht in Betracht kommen.

e) Dauer der Dienstzeit auf eine zum Voraus bestimmte ununterbrochene Zeit von mindestens 1 Monat (§ 1, 11).

„Zum Voraus bestimmte Zeit."

Aus diesen Worten des § 1 G. O. ist nicht der Schluß zu ziehen, daß ein Dienstvertrag nur dann nach der G. O. zu beurteilen ist, wenn seine Dauer im Voraus fest bestimmt ist.[22]) Eine solche Auslegung würde dem Willen des Gesetzgebers offenbar widersprechen. Denn

---

[17]) Vgl. auch Mölling, S. 50, der für das Schl.-H. Gesinderecht die Leistung nur gemeiner Dienste als wesentlich charakteristisch für die Gesindedienste ansieht.

[18]) Daher ist die Unterscheidung zwischen Diensten höherer und niederer Art, welche in anderen Gesindeordnungen ausdrücklich hervorgehoben sind, auch für die Feststellung der Gesindeeigenschaft nach Schl.-H. G. O. praktisch bedeutsam. (s. Frormann, S. 7.)

[19]) Kunad, bei Mölling, S. 51.

[20]) So z. B. besonders körperliche Dienste, wie die der Knechte, Mägde, Großknechte; ob auch der ländlichen Wirtschaftsmamsellen, kann zweifelhaft sein. Frormann bejaht dies (S. 7), indem er sagt, daß, wenn sie auch in Haus und Wirtschaft eine gehobene Stellung einnehmen, diese doch keine höhere technische Vorbildung erfordere, sondern meist nur tüchtige Uebung in demselben Berufe.

[21]) Siehe Anz. 1893, 218; 1904, 226.

[22]) Frormann. S. 7.

in § 10 heißt es: „Wenn bei der Annahme des Gesindes eine bestimmte Dauer des Dienstes nicht vereinbart ist, so kann der Dienstvertrag zur gewöhnlichen Kündigungszeit von beiden Seiten gekündigt werden."

Auch sonst ergibt sich aus der G. O. nichts gegen diese und für eine andere Auffassung. „Zum Voraus bestimmte Zeit" kann daher nur heißen, eine Zeit, die zum voraus nach dem Gesetze bestimmbar ist. Eine andere Auslegung widerspräche auch dem Verkehrsbedürfnisse.

„Ununterbrochene Zeit."

Ununterbrochen muß die vereinbarte Dienstzeit sein. Personen, die nur für einen oder mehrere Tage in der Woche, z. B. als Waschfrauen, oder für gewisse Stunden am Tage im Haus oder in der Wirtschaft tätig sind, im übrigen aber ihre Dienste im eigenen Haushalt oder anderswo verwenden, gehören selbst bei Vorliegen aller anderen Erfordernisse nicht zum Gesinde.[23])

Der Dienstvertrag muß mindestens einen Monat dauern, um unter die G. O. zu fallen (§ 11 G. O.). Ein Dienstvertrag fällt daher nicht unter den Begriff des Gesindevertrages, wenn er entweder von vornherein auf eine kürzere Zeit als 1 Monat abgeschlossen ist oder durch vertragsmäßige Kündigung in weniger als 1 Monat beendigt werden kann. Wird er im ersten Monat nicht gekündigt, dann trägt fortan trotz der kurzen Kündigungsfrist der Vertrag den Charakter des Gesindevertrages.

f) Gegenleistung.

Auch die Vereinbarung einer Gegenleistung ist Erfordernis des Gesindevertrages. Unter welchem Namen diese Gegenleistung vereinbart wird, ist an sich gleichgültig (z. B. Taschengeld, Weihnachtsgeschenk). Es muß nur der Dienstbote einen rechtlich durchführbaren Anspruch auf die Gegenleistung haben. Ein reines Schenkungsversprechen würde keine Gegenleistung sein (§ 518 B. G. B.). Ob das Versprechen von Taschengeld als Gegenleistung und Lohn nach dem Willen der Parteien gedacht sein soll oder nicht, wird sich nicht selten auch aus der Höhe des Taschengeldes entnehmen lassen können.

Zum Schluß sei hervorgehoben, daß alle von a—f aufgeführten Merkmale zur Begründung der Gesinde-

[23]) Vgl. auch Anz. 1859, S. 80 (Aufsatz von Jpsen).

eigenschaft erforderlich, aber auch hinreichend sind. Es ist nicht statthaft, aus anderen G. O. oder von der Wissenschaft gefundene allgemeine Kriterien hineinzulegen.

Ausführung.

III.

Das Gesinderecht und das B. G. B.

Nachdem wir den Kreis der Personen bestimmt haben, für welche die Normen über die Fürsorge der Herrschaft für das erkrankte Gesinde Anwendung finden, ist zunächst festzustellen, welche Normen in dieser Hinsicht überhaupt in Betracht kommen und dann zu untersuchen, welche von ihnen geltendes Recht sind.

Wie eingangs erwähnt, sind nach Art. 95 E. G. B. G. B. im allgemeinen die landesgesetzlichen Vorschriften, welche dem Gesinderecht angehören, unberührt geblieben. Mithin gilt in Schleswig-Holstein auch jetzt noch das vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bestehende Gesinderecht. Das ist für den größten Teil von Schleswig - Holstein die Gesindeordnung vom 25. Februar 1840. In dieser Gesindeordnung selbst sind jedoch Bestimmungen über die Verpflichtungender Dienstherrschaft in Erkrankungsfällen des Gesindes nicht enthalten. Diese bringt die Armenordnung vom 29. Dezember 1841: Von dieser sind laut § 74 Ziff. 2 des preußischen Gesetzes, betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 gerade nur die §§ 77, 78, 81, 82 noch am 1. Januar 1900 in Kraft gewesen, soweit sie die bezeichneten Verpflichtungen und nicht die Ansprüche und Pflichten der Armenkommune zum Gegenstand haben.[1]) In Lauenburg, das durch das Ge-

[1]) Die Bestimmungen der §§ 77, 78, 81, 82 A. O., soweit sie die öffentlich - rechtlichen Ansprüche und Pflichten der Armenkommune zum Gegenstand hatten, sind durch Gesetz vom 8. März 1871 beseitigt. Das sind folgende Bestimmungen: a) Satz 2 des § 77: „Bei längerer Dauer .... beendigt wird." b) Satz 2 des § 87: „Die nach beendigter Dienstzeit .... erstattet." c) In § 82: Die Bestimmungen, wonach die Herrschaft unter den dort angegebenen Voraussetzungen die Kosten der Verpflegung und Heilung allein zu tragen hat. (Vgl. hierzu Anz. 1866, 288.)

setz betreffend die Vereinigung des Herzogtums Lauenburg mit der preußischen Monarchie vom 23. Juni 1876 als Kreis „Herzogtum Lauenburg" der Provinz Schleswig-Holstein in Justizaufsichts- und Verwaltungssachen angegliedert wurde, hat die A. O. nie gegolten. Auch die preußische Gesindeordnung vom 8. November 1870 ist dort nicht eingeführt. Das Lauenburgische Dienstbotenedikt vom 22. 12. 1732 oder ein anderes Lauenburgisches Landesgesetz gibt aber dem Gesinde in Erkrankungsfällen keine Ansprüche. Ebenso haben auf Helgoland, das durch Reichsgesetz vom 15. Dezember 1890 dem Deutschen Reiche einverleibt und mit Preußen durch Preußisches Gesetz vom 18. Februar 1891 unter Zuteilung an den Schleswig-Holsteinischen Kreis Süder-Dithmarschen verbunden wurde, die Schleswig-Holsteinische G. O. sowie die A. O. nicht gegolten. In den 1866 mit dem vormaligen Herzogtum Schleswig - Holstein zugleich von Dänemark abgetrennten, zersplitterten kleinen Gebieten der dänischen Gesindeordnung vom 10. Mai 1854 (Amtsgerichtsbezirke Rödding, Toflund, Tondern, Lügumkloster, Wyk a. Föhr, Tinnum a. Sylt) sind durch § 2 des Art. 14 A. G. B. G. B. an Stelle der bisherigen Vorschriften über das Gesinderecht die Schl. H. Ges. v. 25. 2. 1840 sowie die für ihr Geltungsgebiet erlassenen sonstigen Vorschriften des Gesinderechts, soweit sie noch in Kraft sind, getreten. Mithin ist auf dem Gebiet des Gesinderechts auch in den vorgenannten Bezirken der Rechtsstand kein anderer hinsichtlich der G. O. und der in Frage kommenden A. O. als sonst in Schleswig-Holstein.

Diesem Landesrecht gegenüber ist die Ausschaltung des B. G. B. auf dem Gebiete des Gesinderechts durchaus keine vollkommene. Einmal sagen die Motive zur Schl.-H. G. O. v. 1840,[2]) daß die G. O. ein vollständiges systematisches Gesinderecht weder gibt noch geben will. Außerdem hat gerade auf dem Gebiete der Gesindefürsorge in Erkrankungsfällen der Art. 95 E. G. B. G. B. Abs. 2 die Bestimmungen der §§ 617—619 B. G. B. für anwendbar erklärt, den § 617 jedoch nur insoweit, als die Landesgesetze dem Gesinde nicht weitergehende Ansprüche gewähren. Ferner ist durch das preußische A. G. B. G. B. in Art. 14 der § 616 B. G. B., der die Ansprüche des Gesindes auf Vergütung im Falle

[2]) Hlst. St. Z., 207; Schl. St. Z., 83.

einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit der von ihm unverschuldeten Verhinderung am Dienste behandelt, uneingeschränkt eingeführt.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich: In Lauenburg und auf Helgoland gelten die §§ 616, 618, 619 und auch § 617 unbedingt.

Für das übrige Gebiet Schleswig-Holsteins, in dem die Armenordnung zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B., am 1. Januar 1900, galt, ist zu untersuchen, nach welchen Bestimmungen sich die Fürsorgepflicht der Herrschaft gegenüber dem erkrankten Gesinde nach Inkrafttreten des B. G. B. regelt. Diese Untersuchung läuft auf die Entscheidung folgender Fragen hinaus:

a) Sind die Bestimmungen des § 617 B. G. B. dem Gesinde günstiger oder ebenso günstig wie die A. O.?

b) Welche derrogierende Wirkung haben die §§ 616, 618, 619 auf die §§ 77, 78, 81, 82 A. O. gehabt?

Die Untersuchung der vorstehend genannten Fragen, von deren Entscheidung die Gestaltung der Rechtslage des erkrankten Gesindes in Schleswig-Holstein nach Inkrafttreten des B. G. B. abhängt, hat zu einer außerordentlich verschiedenen Beurteilung des Verhältnisses der reichsrechtlichen Vorschriften zum Landesrecht geführt.[3])

Die Rechtslage ist auch insbesondere durch die unglückliche Fassung[4]) des Art. 95 „insoweit nicht das Landesrecht dem Gesinde weitergehende Ansprüche gewährt" eine durchaus unsichere. Sie wird dies umsomehr, als sich von der Beurteilung der Fürsorgepflicht und deren Umfanges die Fragen des Kündigungsrechtes der Herrschaft wegen Erkrankung des Gesindes sowie der Einfluß dieser Kündigung auf die Fürsorge einerseits, sowie die Berechnung des Lohnes während der Krankheit andrerseits nicht trennen lassen. Diese Fragen sind daher auch in den Kreis der Erörterungen mit hineinzuziehen, insofern als sie die Rechtslage des erkrankten Gesindes betreffen.

Wie erwähnt, sind die Ansichten äußerst verschieden: Es sei hier vorweggenommen, daß die einen sich

[3]) Kähler, a. a. O., S. 227—232, Echte, S. 305—308, Jonas, S. 193—195, Ritter, S. 59—65, Frormann, S. 67—72, Francke, Seite 36.

[4]) Gerhard, G. O., S. 110 und Blätter für Rechtspflege 1897, Seite 93.

von vornherein auf den Standpunkt stellen, die Armenordnung sei gänzlich durch das B. G. B. beseitigt. Sie gehen dabei wie Ritter[5]) von der Ansicht der Motive[6]) zum Pr. A. G. zum B. G. B. aus und legen eine Gesamtwertung des ganzen Systems der Gesindeordnung gegenüber den §§ 616—619 zu Grunde, um dadurch den nach dem 1. 1. 1900 für die Gesindefürsorge bestehenden Rechtszustand zu vereinfachen. Gewiß ist dies ein sehr löblicher Versuch.

Meines Erachtens ist er aber falsch; denn bei einer allgemeinen Bewertung kann kein sicheres Resultat erzielt werden, weil nach der einen oder anderen Richtung ein Gesetz einem anderen gegenüber meist das günstigere bleibt. Zudem hätte, wenn eine Gesamtwertung gewollt wäre, der Gesetzgeber dieses wohl in der Weise zum Ausdruck gebracht, daß er der Landesgesetzgebung die Befugnis eingeräumt hätte, an Stelle des § 617 B. G. B. die entsprechenden Vorschriften der Landesgesetze zu setzen, wenn diese günstiger sind.[7]) Die Bewertung der größeren oder geringeren Tragweite des § 617 sowie des Einflusses der §§ 616, 618, 619 B. G. B. auf die A. O. kann daher nur jedem einzelnen Tatbestand der A. O. gegenüber vorgenommen werden. Doch darf man auch nach dieser Richtung nicht zu weit gehen und bei der Vergleichung nicht die besonderen Vereinbarungen eines einzelnen Falles zu Grunde legen, sondern muß sich lediglich an die gesetzlichen Bestimmungen halten.[8]) Wegen der Uebersichtlicheit erscheint es zweckmäßig, zunächst auf Grund einer Vergleichung der alten und neuen Bestimmungen das für die Fürsorge des erkrankten Gesindes geltende Recht zu finden und dann das so gefundene geltende Recht auf seinen Inhalt zu prüfen.

[5]) Ritter, S. 59.

[6]) Motive, S. 21, Zeile 19.

[7]) Bei Marx, S. 6, Recht 1902, S. 392, Hedemann, a. a. O., Seite 218.

[8]) Sehr beachtenswert sind die Ausführungen in E. O. V. G., Bd. 42, S. 315 ff.

IV.

Der Einfluß des B. G. B. auf die Bestimmungen der Armenordnung, betreffend die Fürsorge der Herrschaft für das erkrankte Gesinde.

Die Rechtslage des erkrankten Gesindes in Schleswig-Holstein nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestaltet sich folgendermaßen:

a) Verpflegung, ärztliche Behandlung und unentgeltliche Versorgung. Anrechnung der Kosten auf den Lohn. Nach § 617 B. G. B. hat die Herrschaft dem Gesinde im Falle der Erkrankung „Verpflegung und ärztliche Behandlung" bis zur Dauer von 6 Wochen zu gewähren, kann aber die dadurch entstandenen Kosten auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung anrechnen. § 77 Satz 1 A.O. verpflichtet die Herrschaft zur „unentgeltlichen Versorgung" des erkrankten Gesindes nur in den ersten 4 Wochen, während nach § 78 A. O. die Kosten der Kur, Arzeneien und besonderen Wartung von dem kranken Gesinde selbst getragen werden müssen.[1]) Das B. G. B. erweitert also insofern zweifellos die Ansprüche des Gesindes, als es auch die Kosten der ärztlichen Behandlung (Kur und Arzeneien) und der besonderen Wartung der Herrschaft auferlegt.[2]) Der § 78 A. O. ist demnach durch § 617 B. G. B. außer Kraft gesetzt. Zweifel sind entstanden, ob der Satz 1 des § 77 A. O. durch § 617 aufgehoben ist. Echte und Ritter sowie Francke bejahen dies, wenn auch aus verschiedenen Gründen. Gerhard, Frormann, Jonas sind anderer Ansicht (ohne Begründung). Jonas kommt zu folgendem Ergebnis:

a) Die Kosten der Verpflegung können in den ersten 4 Wochen nicht auf die Vergütung angerechnet werden.

b) Die Kosten der ärztlichen Behandlung sind für alle 6 Wochen anrechnungsfähig.

c) Die Kosten der Verpflegung sind nur für die 5. und 6. Woche anrechnungsfähig.

[1]) Vergl. auch Schl.-H. Anz. 1845, S. 315.

[2]) So auch Jonas, S. 193, Echte, Ritter, Frormann, Francke, Gerhard, II. S. 124.

Jonas macht bei dieser Aufstellung einen Fehler. Er übersieht, daß Verpflegung nicht gleichbedeutend mit Versorgung ist, daß Verpflegung vielmehr Versorgung und besondere Wartung umfaßt.

Bei richtiger Durchführung seiner Ansicht müßte er demnach hinsichtlich der Anrechnungsfähigkeit der Kosten der besonderen Wartung zu demselben Ergebnis wie zu b) und nur hinsichtlich der Kosten der Versorgung zu dem Ergebnis unter a) kommen. (Vgl. Satz 1 § 77 A. O.)

Denselben Fehler macht Gerhard II Seite 123.

Der Ansicht von Jonas, Frormann, Gerhard kann man auf keinen Fall beipflichten.

Durch eine derartige Regelung der Fürsorgepflicht, die nicht allein die Sätze, sondern auch die Worte (Verpflegung, Versorgung, besondere Wartung) auseinanderreißt, um zu prüfen, ob das B. G. B. oder die A. O. günstiger ist, würde eine Rechtszersplitterung einreißen und eine Rechtsunsicherheit, die vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Wäre der Art. 95 in diesem Sinne auszulegen, dann ergebe sich die Beantwortung der Frage, ob das Reichs- oder Landesrecht maßgebend ist, nicht unmittelbar aus dem Inhalt des Gesetzes, sondern aus ihm in Verbindung damit, was im einzelnen Falle als Lohn vereinbart ist, und wie hoch sich die Kosten des Heilverfahrens belaufen. Es kommt aber, wie auch im O. V. G. Bd. 42 Seite 317 und im D. J. Z. 1903 Seite 275 Nr. 47 treffend ausgeführt wird, nur darauf an, ob das Landesgesetz unmittelbar und ohne Rücksicht auf die Höhe des Lohnes und der Kosten für die Heilbehandlung und Verpflegung dem Gesinde einen weiter gehenden Anspruch gewährt.[3]) Ein Vergleich des § 77 Satz 1 und § 78 A. O. mit dem § 617 B. G. B. ist daher nur in der Gesamtheit zulässig und fällt dann, wie Echte hervorhebt, entschieden zu Gunsten des B. G. B. aus, das nicht allein die Fürsorge auf sechs statt auf vier Wochen erstreckt, sondern der Herrschaft alle Kosten

[3]) Aehnlich Echte, S. 307, der anführt, daß es sich im einzelnen Falle im Voraus nicht übersehen läßt, ob in den ersten vier Wochen die Ansprüche auf Verpflegung und ärztliche Behandlung unter Aufgabe des Lohnes, oder diejenigen auf unentgeltliche Versorgung unter Nichtaufgabe des Lohnes mit eigener Bestreitung der ärztlichen Behandlung dem Gesinde günstiger sein werden usw.

des Arztes, der Apotheke, der Wartung, wenn auch mit der Anrechnungsfähigkeit auf die Vergütung auferlegt. Mithin ist auch der Satz 1 des § 77 wie vorher der § 78 A. O. durch den § 617 B. G. B. beseitigt. Nach § 617 Satz 3 können also die Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden.

b) Krankenanstalt. Nach § 617 Satz 2 B. G. B. kann die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch Aufnahme des erkrankten Gesindes in ein Krankenhaus gewährt werden.

Es ist zweifelhaft, ob dieser Satz für die Gesindefürsorge gilt oder nicht,[4]) da die Armenordnung eine derartige Bestimmung nicht kennt. Es bedarf demnach einer Entscheidung, ob durch diese gesetzliche Ermächtigung der Herrschaft im § 617 die Lage des erkrankten Gesindes eine ungünstigere wird.

Mit der herrschenden Meinung möchte ich mich gegen Gerhard für die Aufnahme des Satzes 2 des § 617 aussprechen und zwar mit folgender Begründung. Zweck der Verpflegung und ärztlichen Behandlung des § 617 B. G. B. ist die Wiederherstellung der Gesundheit des Dienstverpflichteten. Dieser Zweck wird mindestens ebenso gut erreicht, wenn der Dienstbote die Krankenfürsorge in einem Krankenhaus mit seinen hygienischen Vorzügen genießt, als im Hause des Dienstherrn, wo die räumlichen Verhältnisse oder andere Krankheitsfälle dem gedeihlichen Verlaufe der Krankheit häufig ungünstig sind.

Anders würde wohl der Fall liegen, wenn der Dienstverpflichtete nach Landesrecht die Pflege im Hause der Eltern beanspruchen könnte; dann würde meines Erachtens eine Unterbringung in einem Krankenhaus häufig dem Dienstboten weniger günstig sein.

Es kommt darauf aber nicht an, ob dem Dienstboten der Aufenthalt im Krankenhause weniger angenehm ist als im Hause des Dienstherrn. Verweigert der Dienstbote gegen sein eigenes Wohl die Aufnahme in einem ordentlichen Krankenhause, so muß er es auf sich nehmen, daß der Dienstherr dann ihm entweder

[4]) Dafür: Ritter, S. 62, Frormann, S. 70, Echte, S. 306, Jonas, S. 194, Kähler, S. 230, (alle ohne Begründung); dagegen: Gerhard, II, S. 124 und Marx, S. 8, ohne Begründung.

wegen Ungehorsam nach § 26e G. O. kündigt oder ihm eine andere Fürsorge versagt.

Selbstverständlich ist, daß man für unsere Ansicht nicht den Umstand verwerten könnte, daß häufig, besonders in städtischen Verhältnissen, wegen der Räumlichkeiten eine Pflege im Hause des Dienstherrn für diesen sehr umständlich und unbequem sein würde.

Es kommt bei der Prüfung der Frage, ob der Satz 2 des § 617 B. G. B. in den Rahmen des Gesinderechts aufzunehmen ist, lediglich darauf an, ob der Satz 2 des § 617 B. G. B. dem Dienstboten ungünstiger ist oder nicht.

c) Dauer der Fürsorgepflicht.

Nach § 617 B. G. B. dauert die Fürsorgepflicht der Herrschaft 6 Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus. Nach § 77 Satz 1 A. O. ist die Dauer der Fürsorgepflicht auf 4 Wochen festgesetzt, ob ohne Rücksicht darauf, daß das Dienstverhältnis während dieser Zeit endet oder nicht, wird nicht ausdrücklich hervorgehoben.

Bei richtiger Auslegung der Armenordnung wird man zu demselben Ergebnis wie im. § 617 B. G. B kommen müssen. Der § 81 A. O. sagt ausdrücklich, daß nach beendigter Dienstzeit die Herrschaft nur noch verpflichtet sei, das Gesinde gegen Vergütung im Hause zu behalten; auch hatte nach Satz 2 § 77 sogar die Armenkommune nur die Pflicht der Fürsorge bis zum Ende der Dienstzeit im Falle des Unvermögens der Herrschaft. Falsch erscheint nun allerdings die Begründung Ritters und Echtes, der behauptet, die Fürsorgepflicht müsse mit dem Ende des Vertrages ihr Ende erreichen, weil die Rechtspflicht zur Versorgung des erkrankten Gesindes nur aus dem Vertragsverhältnis herzuleiten sei. Die Fürsorgepflicht ist keine Vertragspflicht wie z. B. die Pflicht zur Zahlung der Vergütung, sondern eine selbständige obligatio ex lege, wie in § 5 näher ausgeführt werden wird. Jonas,[5]) der im Falle der Beendigung des Dienstvertrages innerhalb der ersten 4 Wochen der Krankheit die Fürsorgepflicht ohne Rücksicht darauf weiter bestehen läßt, dagegen den Anspruch auf Verpflegung und ärztliche Be-

[5]) Jonas, S. 194, Spalte 1 zu A.

handlung nur bis zur Beendigung des Dienstvertrages gibt, ist schon aus den zu a ausgeführten Gründen nicht beizupflichten.

Bisher haben wir festgestellt, daß die dem kranken Gesinde zu gewährende Verpflegung und ärztliche Behandlung der Herrschaft auf ihre Kosten nur bis zur Beendigung der Dienstzeit obliege.

Unabhängig von dieser Krankenfürsorgepflicht und deren Voraussetzungen ist „auch nach beendigter Dienstzeit die Herrschaft verpflichtet, den erkrankten Dienstboten gegen Vergütung in ihrem Hause zu behalten, bis er ohne Gefahr für seine Gesundheit aus demselben entfernt werden kann." (§ 81 Armenordnung). Diese Pflicht der Herrschaft besteht unbestritten. Es herrscht nur Streit, ob sie sich nicht schon aus § 618 B. G. B. ergebe, sodaß § 81 A. O. dadurch beseitigt werde.

Meines Erachtens ist der § 81 A. O. nicht durch § 618 B. G. B. beseitigt.[6])

Die eigentliche Fürsorgepflicht für das erkrankte Gesinde ist durch den § 617 B. G. B. abschließend geregelt. In § 618 wollte der Gesetzgeber den Dienstverpflichteten vornehmlich vor Erkrankung durch schlechte Wohn- und Schlafräume sowie ungenügende Verpflegung schützen, mithin den Fürsorgefall nach § 617 möglichst verhindern.[7]) Der Dienstverpflichtete sollte nach bestimmten Richtungen ausdrücklich einen festen Rechtsschutz haben, der allen Deutungen und trügerischen Auslegungen widerstehen kann. Der immerhin sehr dehnbare Schutz des § 242 B. G. B. genügte nicht.[8]) Aus diesen Motiven des Gesetzes geht meines Erachtens zur Genüge hervor, daß der Gesetzgeber, wenn er eine Pflicht des Dienstherrn, wie sie in § 81 A. O. zum Ausdruck kommt, in den § 618 hätte hineinlegen wollen, dies sicherlich klar und bestimmt zum Ausdruck gebracht hätte. Das hat er nicht getan. Daher können

[6]) Ebenso Jonas, Gerhard, Frormann. A. A.: Echte, Ritter, Kähler, Francke.

[7]) Juristische Wochenschrift 1901, S. 213, No. 19 und v. Staudinger zu § 618 Anm. 1 „Vorsorglicher Schutz gegen Schädigungen."

[8]) Planck zu § 618, S. 574: „man hat es für notwendig erachtet, die der Herrschaft obliegenden Verpflichtungen nach einzelnen Richtungen ausdrücklich festzustellen und zu regeln."

wir den § 81 auch nicht durch den § 618, viel weniger noch durch die §§ 242 B. G. B. oder 54 G. O. als ersetzt ansehen.

§ 81 A. O. ist und bleibt in Kraft, so bedauerlich diese Rechtszersplitterung zwischen Landes- und Reichsrecht auch ist. Mithin muß auch die auf den § 81 bezügliche Strafandrohung des § 82 noch Geltung haben.

d) Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Herrschaft wegen Erkrankung des Gesindes.

1. Einfluß der Kündigung auf die Fürsorgepflicht.

Die Entscheidung der Frage, wann die Herrschaft wegen Erkrankung des Gesindes das Dienstverhältnis lösen kann, ist für die Umgrenzung der Fürsorgepflicht nur von untergeordneter Bedeutung. Denn nach § 617 Satz 4 wird, wenn die Herrschaft wegen Erkrankung des Gesindes nach § 626 kündigt, die Fürsorgepflicht nicht durch die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses berührt. Hier haben wir also eine Ausnahme von den zu c angeführten Grundsätzen.

2. Wann kann die Herrschaft wegen Erkrankung des Gesindes kündigen? Gilt hier § 626 B. G. B. oder §§ 26, 18 G. O.? Meines Erachtens regelt sich diese Frage nach der Gesindeordnung.[9]) Durch die einfache Erwähnung des § 626 in § 617 Satz 4 ist der § 626 mit dem Satz 4 noch nicht in das Gesinderecht eingeführt. Seine Anwendbarkeit für das Gesinderecht hätte im Art. 95 E. G. oder Art. 14 A. G. ausdrücklich festgesetzt werden müssen.

Die G. O. läßt die fristlose Kündigung der Herrschaft wegen Erkrankung nur zu, wenn das Gesinde an ansteckenden oder dienstuntüchtig machenden Uebeln leidet; §§ 26, 18 G. O. überlassen es allerdings weiterhin dem richterlichen Ermessen, ob durch den betreffenden Fall der Erkrankung ein Kündigungsgrund gegeben sei, weil der Zweck des Dienstverhältnisses vereitelt sei. In § 26, der ausschließlich für das Gesinderecht die Kündigungsgründe nach Dienstantritt aufzählt, ist aber nicht zurückgegriffen auf die allgemeinen

[9]) Ebenso auch O. L. G. Celle, 5. 11. 02., v. Staudinger zu § 626 Anm. 3; Crome, § 261 d β A. A. Echte, S. 307; Ritter, S. 25 zu § 26.

Gründe aus § 19, die zum Abgehen vom Dienstvertrage v o r Dienstantritt berechtigen. Nur auf § 18 wird Bezug genommen in Ziffer 0 in § 26.

Trotz der allgemeinen Klausel des § 26 muß dieser mithin als enger angesehen werden als der § 626, der es schlechthin dem richterlichen Ermessen überläßt, ob der betreffende Fall der Erkrankung als wichtiger Grund anzusehen ist oder nicht. Da die fristlose Entlassung des Gesindes in der G. O. erschöpfend geregelt werden sollte,[10]) und die G. O. dabei von dem Standpunkt ausgegangen ist, die Möglichkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses nach erfolgtem Dienstantritt gegenüber der vor Dienstantritt zu erschweren, erscheint es bedenklich, aus einer späteren Zeit, der Zeit der Entstehung des B. G. B., ein allgemeines Prinzip in die Gesindeordnung hineinzubringen, welches mit dem System derselben unvereinbar ist.[11]) Die Herrschaft kann mithin nur aus den in § 26, 18 G. O. angeführten Gründen wegen Erkrankung des Gesindes kündigen. Ein näheres Eingehen auf die Gründe liegt nicht im Rahmen der Arbeit.

e) Verschulden des Gesindes.

Nach Reichsrecht (§ 617 „sofern nicht die Erkrankung von dem Dienstverpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkkeit herbeigeführt worden ist") fällt die Fürsorgepflicht der Herrschaft weg, wenn der Dienstbote sich seine Krankheit vorsätzlich oder grob fahrlässig zugezogen hat.

Die Armenordnung enthält eine solche ausdrückliche Beschränkung nicht, sodaß einige[12]) die Fürsorgepflicht der Herrschaft auch bei verschuldeter Krankheit des Gesindes bestehen lassen. Dieser Ansicht kann ich jedoch nicht beitreten. Nach den Grundsätzen der Billigkeit, die gemäß § 54 Abs. 1 G. O. ausdrücklich zu berücksichtigen sind, kann dem erkrankten Gesinde zum Mindesten bei grobem Verschulden kein Fürsorge-

[10]) Frormann, S. 42, zu § 26.

[11]) Ebenso auch Marx, S. 25 und die dort genannten Schriftsteller, z. B. Gerhard, I, Zürn, Lindenberg, Seyffahrt. Auch Nußbaum, D. J. Z., S. 358, Jastrow, S. 1255; a. A.: Jacoby, in G. O., S. 185 ff., 192 ff.

[12]) Gerhard, II, S. 123.

anspruch zugestanden werden.[12]) Somit ist auch in diesem Falle die A. O. dem Gesinde nicht günstiger als das Reichsrecht in § 617 B. G. B.

f) Der Dienstlohn während der Erkrankung und die Kosten der Stellvertretung.

Die Herrschaft hat das Recht, die Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung anzurechnen. (§ 617 Satz 3.) Ob die Herrschaft dem Dienstboten während der Zeit der Erkrankung die Vergütung zu entrichten hat, und in welcher Höhe, darüber sagt die Gesindeordnung nichts. Es kommen daher die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Unmöglichkeit der Leistung (§§ 323 bis 325) zur Anwendung. Denn da die Gesindeordnung ein systematisches Recht nicht geben wollte, wie an anderer Stelle hervorgehoben, so findet die Ergänzung überall aus dem Reichsrecht statt, hier aus dem B. G. B., dessen durch Art. 95 B. G. B. unbedingt eingeführter § 616 zu den §§ 323—325 B. G. B. in so nahen Beziehungen steht, daß Echte sagt: der § 616 wäre für das Gesinderecht nicht verständlich, wenn nicht auch §§ 323 ff. anzuwenden seien.[14])

Soweit hier zur Feststellung des geltenden Rechts. Es soll hier nur noch kurz die Frage erörtert werden, ob durch § 323 B. G. B. auch der Satz 3 des § 77 A. O. außer Kraft gesetzt ist.[15]) Satz 3 des § 77 lautet: „Auch ist die Brotherrschaft befugt, die baren Auslagen, welche ihr nach den ersten vier Wochen der Krankheit durch Annahme eines Stellvertreters erwachsen sind, in dem laufenden Lohne des Dienstboten zu kürzen." Diese Bestimmung gilt meines Erachtens bei verschuldeter und unverschuldeter Krankheit. Nach §§ 323, 616 B. G. B. verliert der Dienstverpflichtete bei unverschuldeter, verhältnismäßig erhebliche Zeit dauernder Kraknheit den Anspruch auf die verhälltnismäßige Vergütung. Er wird dagegen nicht schaden-

[12]) Ebenso auch Jonas. Echte, die sich allerdings offenbar auf § 242 B. G. B. stützen und außerdem von der Fürsorgepflicht als Ausfluß des Mietvertrages ausgehen.

[13]) Ebenso Frormann. S. 9.

[14]) Dafür Echte, dagegen Jonas.

ersatzpflichtig, hat mithin auch die Kosten für einen Stellvertreter selbst nicht nach den ersten 4 Wochen zu tragen. Bei verschuldeter Krankheit dagegen wird der Dienstverpflichtete, abgesehen von dem Verluste des Lohnes auch während der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit nach §§ 323, 325 B. G. B. auch noch schadenersatzpflichtig. Bei dieser Vergleichung der Bestimmungen der Armenordnung und des B. G. B. ergibt sich, daß der Dienstbote bei unverschuldeter Krankheit nach B. G. B., bei verschuldeter Krankheit nach A. O. besser gestellt ist. Man wird daher den Satz 3 des § 77 für das Gesinde nicht für günstiger halten dürfen, als die betreffenden Bestimmungen des B. G. B.: Es wäre nicht zulässig, je nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse einmal bei unverschuldeter Krankheit des Dienstboten das B. G. B., im anderen Falle die A. O. zu Grunde zu legen. Auch würde der der § 77 Satz 3 im Rahmen der geltenden Bestimmungen des B. G. B. keine Bedeutung haben, da schon nach § 617 die Kosten der Fürsorge am laufenden Lohn gekürzt werden, andererseits der Lohn nach § 616 doch bei längerer Krankheit als 4 Wochen wegfällt.

Hiermit sind die Fragen, die wir uns am Anfang dieses Abschnittes stellten, gelöst. Für die Fürsorgepflicht der Herrschaft gegenüber dem erkrankten Gesinde können wir der weiteren Arbeit als geltendes Recht zu Grunde legen:

a) für Schleswig-Holstein mit Ausnahme von Lauenburg, Helgoland:

1. §§ 77 Satz 1; 78 A. O. sind durch §§ 617; § 77 Satz 3 durch §§ 323, 616 B. G. B. beseitigt.
2. § 626 B. G. B. ist durch die Erwähnung in § 617 nicht in Kraft getreten; es gelten für die Kündigung während der Dienstzeit §§ 26, 18 G. O.
3. §§ 81, 82 A. O. bleiben bestehen als alleinige Bestimmungen der A. O. neben dem § 618 B. G. B
4. § 617 B. G. B. gilt für die Gesindefürsorge ohne Einschränkung.
5. Ueber die Geltung des Absatzes 2 des § 617, der den Wegfall der Fürsorgepflicht im Falle der Versicherung des Gesindes bestimmt, wird in Zusammenhang mit der Bedeutung des Versicherungswesens für das Gesinde gesprochen werden.

Es gelten mithin §§ 323, 325, 616, 618, 619, auch 617 ganz, daneben aber auch §§ 81, 82 A. O. §§ 26, 18 G. O.

b) für Lauenburg und Helgoland:

1. die Bestimmungen der A. O. haben dort nie gegolten.
2. In Lauenburg gilt das Gesindeedikt von 1732, das keine Bestimmungen über die Fürsorge für das erkrankte Gesinde sowie über die Kündigung wegen Erkrankung desselben getroffen hat. Für Helgoland gibt es keine geschriebene Gesindeordnung.

Mithin gelten in Lauenburg und auf Helgoland die §§ 617, 626 neben den §§ 616, 618, 619 B. G. B. uneingeschränkt.

Wir gehen jetzt an die Verarbeitung des geltenden Rechts. Diese Verarbeitung wird im wesentlichen darin bestehen, die gewonnenen Rechtssätze und Rechtsbegriffe auszulegen.

Vorher ist noch eine Aeußerung über das Wesen und die rechtliche Konstruktion der Fürsorgepflicht nötig, da diese in einiger Beziehung von nicht unwesentlicher Bedeutung ist.

V.

Wesen und Konstruktion der Fürsorgepflicht.

Die Motive, die den Gesetzgeber zur Schaffung der Fürsorgepflicht der Herrschaft gegen das erkrankte Gesinde in §§ 78, 79 A. O. und andererseits in § 617 B. G. B. veranlaßt haben, sind sicherlich verschieden.

Zur Zeit des Entstehens der Armenordnung sah man in dem Bestehen der häuslichen Gemeinschaft zwischen Dienstherrn und Dienstboten ein familienrechtliches Verhältnis. Der Dienstbote trat durch die Aufnahme in das Haus unter die Obergewalt des Hausherrn. Er erhielt eine den Familienmitgliedern ähnliche Stellung, daher stand dem Hausherrn ein Züchtigungsrecht zu (vgl. Art. 95 E. G. B. G. B.). Der Dienstbote war seinem Herrn persönlich unterworfen und stand zu ihm im Verhältnis der Treupflicht. Diese Obergewalt des Dienstherrn erzeugte für ihn auch eine

Reihe von Pflichten,[1]) zu denen auch die Fürsorgepflicht der Armenordnung zu rechnen war.

Anders die Fürsorgepflicht des § 617. Sie trägt nicht familienrechtlichen, sondern sozialpolitischen Charakter.[2]) § 617 ist ein Glied in der Kette der sozialen Gesetzgebung mit dem Bestreben, den wirtschaftlich Schwächeren im Falle der Krankheit zu schützen und zu stützen.

Das Wesen der Fürsorgepflicht steht insofern mit der Konstruktion des Anspruches in Beziehung, als sich aus ihm Motive zur Entstehung des Anspruches, nicht jedoch der Rechtsgrund selbst ergibt. Der Rechtsgrund beruht unmittelbar auf dem Gesetz, dem Paragraphen, auch nicht auf dem Dienstvertrage. Doch ist dies bestritten:[3]) meines Erachtens zu Unrecht. Würde der Gesetzgeber nicht den § 617 geschaffen haben, so hätte der Dienstverpflichtete sicherlich nicht aus Rücksicht auf sein Leben und seine Gesundheit im Falle seiner Erkrankung den Fürsorgeanspruch gehabt. Daraus ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß der Fürsorgeanspruch nicht aus dem Dienstvertrag, sondern unmittelbar aus dem Gesetz entspringt, wenn auch zuzugeben ist, daß der Fürsorgeanspruch mit dem Anspruch auf Vergütung auf einer Stufe steht und kein Schadenersatzanspruch ist. Daraus ist ferner der weitere wichtige Schluß zu ziehen, daß der Fürsorgeanspruch nicht ein Teil der Vergütung, sondern ein selbständiger, von dem Anspruch auf Vergütung oder anderen sich aus dem Vertrage ergebenden Rechten völlig getrennter Anspruch ist.[4])

[1]) Mölling, S. 200, 201.

[2]) Ebenso auch Schultzenstein, S. 8. Ebenso auch Motive, Bd. II, S. 463. „Die Verpflichtung des Dienstberechtigten beruhe auf sozialpolitischen Rücksichten und auf Gründen der Humanität." Vgl. auch Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Bd. I, S. 571. a. A.: Protokolle, Bd. II, S. 285 ff. Planck zu § 617 Anm. 1. Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 621.

[3]) Dafür: Schultzenstein, S. 7. Dagegen: Stobbe-Lehmann, S. 449; Marx, S. 7.

[4]) Dafür: v. Staudinger zu § 617 Anm. 1. A. A.: Prot., II, S. 487, ebenso auch Planck.

[5]) Die Verjährung des Fürsorgeanspruchs dauert nicht zwei Jahre nach § 196 Ziffer 8, sondern 30 Jahre nach § 195 B. G. B. Die Unpfändbarkeit des Anspruchs ergibt sich aus § 851, nicht aus § 850 Z. P. O. Vgl. auch die weitere Verwertung in den Abschnitten über „Verpflegung und ärztliche Behandlung" und „über den zwingenden Charakter der §§ 617, 618."

Der praktische Wert dieser Erörterung zeigt sich insbesondere hinsichtlich der Verjährung[5]) und der Unpfändbarkeit des Fürsorgeanspruchs.

Der Dienstvertrag ist nicht der Rechtsgrund der Fürsorgepflicht, wohl aber die tatsächliche Voraussetzung.[6]) Mit der Gültigkeit des Dienstvertrages steht und fällt die Fürsorgepflicht. Dies ergibt sich meines Erachtens aus dem § 617 selbst, in dem es heißt: „Ist b e i einem Dienstverhältnis."[7])

VI.

Voraussetzungen der Krankenfürsorgepflicht des Dienstherrn für sein Gesinde.

Nachdem das Wesen und die rechtliche Konstruktion der Fürsorgepflicht besprochen sind, kommen wir zu den Voraussetzungen der Fürsorgepflicht. Diese Voraussetzungen sind gemäß § 617 B. G. B.:

1. dauerndes Dienstverhältnis,
2. vollständige oder hauptsächliche Inanspruchnahme der Erwerbstätigkeit,
3. Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft,
4. Erkrankung.

Die ersten drei Voraussetzungen gehören auch schon zum Begriffe „Gesinde". Es kann hier daher auf § 2 „Begriff des Gesindes" verwiesen werden.

Es bleibt als vierte Voraussetzung des Eintritts der Fürsorgepflicht „die Erkrankung".

Eine Begriffsbestimmung des Wortes „Erkrankung" gibt § 617 B. G. B. nicht. Allerdings kommen im B. G. B. die Worte Erkrankung und Krankheit an mehreren Stellen vor. Aber der Grundsatz eines einheitlichen Sprachgebrauchs ist nicht durchgeführt. Daher werden wir auch mit der Heranziehung dieser Gesetzesstellen nicht weiter kommen. Zu einer richtigen Auslegung können wir nur unter Berücksichtigung des Sinnes und Zweckes des § 617 sowie der Erfahrungen, die man in Theorie und Praxis gemacht hat, gelangen. Vor allem sind hier wie sonst in dieser Arbeit die Erfahrungen und Entscheidungen der Krankenversicherungsgesetzgebung in augiebiger Weise zu benutzen, da in manchen Fällen eine Rechtsprechung zum B. G. B.

[6]) Ebenso auch Schultzenstein, S. 13.
[7]) A. A.: Kohler, S. 350.

nicht vorliegt. Selbstverständlich wird man sich hüten müssen, die Entscheidungen des K. V. G. ohne Weiteres auf das bürgerliche Recht zu übertragen, da zwar der Zweck des § 617 B. G. B., dem erkrankten Dienstverpflichteten zu helfen, derselbe ist wie im K. V. G., aber doch die Bedingungen und Voraussetzungen wesentlich andre sind. Wir legen folgende Begriffsbestimmung zu Grunde. „Erkrankung ist jede regelwidrige Störung des Gesundheitszustandes, welche besondere Maßnahmen erfordert."[1])

Diese Begriffsbestimmung erfordert:

a) Eine regelwidrige Störung des Gesundheitszustandes. Keine Erkrankung ist daher ein das körperliche oder geistige Wohlbefinden störender Zustand, welcher durch die natürlichen Gesetze, denen der Mensch unterliegt, bedingt ist.[2]) Daher sind Altersschwäche, Schwangerschaft, Entbindung, Wochenbett keine Erkrankungen.[3])

Selbstverständlich können Altersschwäche, Schwangerschaft mit Entbindung und Wochenbett zur wirklichen Erkrankung führen. Bei schwangeren unverheirateten Dienstmädchen wäre die Herrschaft selbst dann nicht zur Fürsorge verpflichtet, da sie grob fahrlässig den Zustand der Schwangerschaft herbeigeführt haben.

b) Eine Erkrankung im Sinne des § 617 B. G. B. liegt nur vor, wenn die regelwidrige Störung besondere Maßnahmen erfordert. Es ist nicht erforderlich, daß das Gesinde bettlägerig oder sonst arbeitsunfähig ist, sondern auch bei geringeren Leiden tritt die Fürsorgepflicht ein;[4]) auch auf die Heilbarkeit der Krankheit kommt es nicht an.[5]) Auch ist es gleichgültig, ob das Gesinde besondere Maßnahmen für notwendig hält oder nicht beansprucht.[6])

---

[1]) Oertmann zu § 617 IId, Kohler, a. a. O., Bd. I, Teil 1, S. 351, Planck zu § 617, v. Brauchitsch, a. a. O., S. 35, Rosin, a. a. O., I, § 46, S. 294, v. Woedtke, § 1, Erl. 18, Petersen, § 1, Seite 77.

[2]) Siehe Schultzenstein, S. 55.

[3]) Planck, a. a. O., Bd. II, S. 571, 572, Rosin, S. 294, O. V. G. XXVII, S. 362, v. Brauchitsch, § 1, Anm. 12.

[4]) Kähler, a. a. O., S. 230.

[5]) v. Brauchitsch, a. a. O., für das K. V. G. zu § 1 Anm. 12, S. 35.

[6]) v. Brauchitsch, ebenda.

Welcher Art sind die besonderen Maßnahmen? § 617 B. G. B. redet von der erforderlichen Verpflegung und ärztlichen Behandlung. Damit soll aber nur ausgedrückt sein, daß die Dienstherrschaft zu einem von beiden verpflichtet sein kann. Keineswegs geht daraus hervor, daß Erkrankung nur vorliegt, wenn besondere Verpflegung u n d ärztliche Behandlung zusammen erforderlich werden. Es genügt, daß eines von beiden nötig wird, um den Fall der Fürsorgepflicht zu schaffen. Andernfalls würde das Gesinde in allen den Fällen, in denen entweder nur besondere Verpflegung oder ärztliche Behandlung nötig wird, der Fürsorge beraubt werden.[7])

Offenbar macht Planck[8]) hier einen selbst nicht gewollten Fehler. Einmal redet er von Erkrankungen, zu deren Heilung ärztliche Behandlung nicht erforderlich erscheint. Andererseits sagt er: Erkrankung sei das Eintreten eines anormalen Zustandes, der besondere Verpflegung u n d ärztliche Behandlung erfordere. Jedenfalls ist dieser letzteren Ansicht aus den oben erwähnten Gründen nicht beizutreten.

Aus unserer Begriffsbestimmung „Erkrankung" ergeben sich folgende Schlüsse:

1. Der Beginn der Erkrankung ist dann eingetreten, wenn wahrnehmbar eine regelwidrige Störung des Gesundheitszustands vorliegt, welche die Notwendigkeit einer besonderen Verpflegung u n d ärztlichen Behandlung o d e r einer von beiden mit sich bringt. Es gibt manche Krankheit, die nicht erkennbar ist, gegen die man also auch nicht einschreiten kann, um sie zu heilen oder Verschlimmerungen oder schlimme Folgerungen zu verhüten. Daraus folgert Schultzenstein S. 57 mit Recht, daß eine Krankheit im medizinischen Sinne schon bestanden haben kann, als die Notwendigeit der Fürsorge zu Tage trat.

Jedenfalls liegt, wenn nur ein Keim oder eine Disposition zur Krankheit besteht, noch keine Erkrankung vor. Ob eine Krankheit besteht, bestimmt in Streitfällen am besten der Arzt, nicht der Dienstbote oder die Herrschaft.

[7]) Vgl. hier Nieske, S. 76.
[8]) Planck, zu § 617, S. 571.

2. Das Ende der Erkrankung ist eingetreten, wenn weder eine besondere Verpflegung noch ärztliche Behandlung mehr notwendig erscheinen. Auch hier entscheidet in Streitfällen am besten der Arzt. Es genügt zur Beendigung der Krankheit also nicht, wenn nur eine der beiden Voraussetzungen wegfällt, während die andere fortbesteht.[9]) Wenn das Gesinde auch keinen Arzt mehr gebraucht, aber noch Rekonvaleszent und verpflegungsbedürftig ist, so besteht die Pflicht der besonderen Wartung und Verpflegung für die Herrschaft fort, begrenzt nur durch die Dauer von 6 Wochen seit Beginn der Krankheit. Auch wenn das Gesinde schon wieder leichtere Arbeiten verrichtet, so kann trotzdem die Krankheit und eine Fürsorgepflicht noch bestehen. Ob das Gesinde durch diese Verpflegung wieder seine frühere körperliche Frische erlangt, ist allerdings für die Beendigung der Krankheit und damit der Fürsorgepflicht gleichgültig. Dementsprechend liegt eine neue Erkrankung vor, wenn nach einer bestimmten, wenn auch noch so kurzen Zeit, das Bedürfnis der besonderen Verpflegung wieder hervortritt.[10]) Die Erkrankung ist daher eine neue auch dann, wenn sie nach medizinischen Begriffen mit der früheren zusammenhängt, wenn z. B. die noch nicht gehobenen Krankheitskeime der früheren Erkrankung die Krankheit wieder zum Ausbruch bringen.[11]) Dies ist der Fall bei den meisten chronischen Krankheiten, z. B. Lungenschwindsucht usw. Planck[12]) will bei den chronischen Krankheiten vom medizinischen Standpunkt beurteilen, ob die Krankheit als dauernd vorhanden anzusehen ist, die nur von Zeit zu Zeit auftritt, oder ob nur eine Disposition zu wiederholter Erkrankung vorliegt. Dieser Standpunkt ist aus den erwähnten Gründen nicht rich-

[9]) Dies verkennt Schultzenstein.

[10]) Ebenso Cosack, a. a. O., S. 603. Schultzenstein, Nieske, Rosin, S. 299—300.

[11]) Anderer Ansicht ist offenbar v. Brauchitsch zu § 1 K. V. G., der ausführt: „Die Frage, ob eine Krankheit als Fortsetzung einer früheren, oder als eine neue Erkrankung anzusehen ist, ist lediglich danach zu beurteilen, ob das Vorhandensein objektiver, nach sachverständigem Gutachten für das Bestehen einer Krankheit entscheidender Merkmale zu bejahen oder zu verneinen ist. (Auch E. O. V. G. XVIII, S. 335.)

[12]) Planck, a. a. O., S. 571, 572.

tig. Bei der chronischen Erkrankung ist daher, wenn sie bereits einige Zeit sich nicht bemerkbar gemacht hatte, dann aber von neuem hervortritt, stets eine neue Erkrankung anzunehmen. Mithin entsteht auch in jedem neuen, zeitlich von dem vorhergehenden Auftreten getrennt liegenden Erkrankungsfall für die Herrschaft eine neue Fürsorgepflicht auf die Dauer von 6 Wochen. Man kann gegen diesen Standpunkt meines Erachtens nicht anführen, daß er eine schwere Belastung der Dienstherrschaft mit sich bringe. Einmal kann die Herrschaft sich gegen chronisch erkranktes Gesinde dadurch schützen, daß sie es ärztlich vor Dienstantritt untersuchen läßt. Dann würde sie gemäß § 18 G. O. das sofortige Kündigungsrecht vor Dienstantritt haben und zur Aufnahme des Dienstboten nicht verpflichtet sein. Oder sie ist, wenn sie die Krankheit, die bereits zur Zeit des Abschlusses des Dienstvertrages bestand, erst während des Dienstes merkt, nach § 119 B. G. B. zur Anfechtung des Vertrages berechtigt. Anders ist folgender Fall zu beurteilen:

Der Dienstbote ist an Scharlach erkrankt, und als Folgeerscheinung tritt Gelenkrheumatismus auf;

oder er hat Lungenentzündung und bricht sich im Verlaufe der Krankheit ein Bein. Dann liegt in beiden Fällen, gleichgültig ob die neue Krankheitsursache mit der alten im medizinischen Zusammenhange steht oder nicht, kein neuer Erkrankungsfall im Sinne des § 617 B. G. B. vor. Es entsteht mithin keine Verlängerung der Fürsorgepflicht über die gesetzliche Dauer von 6 Wochen hinaus, auch beginnt keine neue sechswöchige Frist. Der Eintritt einer neuen Erkrankungsursache während einer bereits bestehenden Krankheit ist kein neuer Erkrankungsfall im Sinne des Gesetzes.[13])

Nachdem wir den Begriff „Erkrankung" festzustellen versucht haben, ist noch die sehr wichtige Streitfrage zu erörtern, ob „im Falle der Erkrankung" dasselbe bedeutet wie „im Falle der Krankheit". Verneinen wir diese Frage, so stellen wir damit fest, daß die Herrschaft nur dann, wenn das Gesinde wäh-

[13]) Ebenso Schultzenstein, S. 58—59; Nieske, S. 77; Michelsen, S. 36; Hahn, a. a. O., Bd. 13, S. 1 ff. und E. O. V. G., 9. 6. 02.

r e n d der Dienstzeit erkrankt, nicht aber, wenn es bereits krank in den Dienst kam, zur Fürsorge verpflichtet ist. Das Gesetz bestimmt den Begriff „Erkrankung" nicht. Nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeutet Erkrankung das Krankwerden, Krankheit das Kranksein.[14]) Diesen allgemeinen Sprachgebrauch legt die herrschende Meinung auch der Fürsorgepflicht der Herrschaft gegen das Gesinde zu Grunde. Sie verneint daher die Fürsorgepflicht der Herrschaft, wenn der Dienstbote den Dienst krank antritt.[15]) Der herrschenden Meinung schließe ich mich mit folgenden Erwägungen an. Da das Gesetz keinen Anhalt für die Auslegung des Begriffes „im Falle der Erkrankung" gibt, so ist er nach dem Sinn und Zweck der Gesetzesnorm zu bestimmen. Dabei sind die Erfordernisse der Billigkeit (§ 54 Abs. 1 G. O., § 242 B. G. B.) zu berücksichtigen.

Sinn und Zweck des § 617 B. G. B. sind, zu verhüten, daß der kranke Dienstbote der Armenpflege zur Last fällt. Insofern bildet der § 617 eine Ausfüllung einer Lücke in der Krankenversicherungsgesetzgebung. In der Krankenversicherungsgesetzgebung ist nun ein Unterschied zwischen „Erkrankung" und „Krankheit" nicht gemacht.[16]) Die Worte „Erkrankung", „erkranken" werden z. B. in § 57 a und § 6 K. V. G. in dem Sinne gebraucht, daß es auf den Zeitpunkt nicht ankommt, in welchem ein Mitglied nach medizinischen Grundsätzen erkrankt ist. Es genügt zur Erlangung der Unterstützung das Kranksein. Diese Grundsätze auf das Gesinderecht prinzipiell allgemein anzuwenden, wäre meines Erachtens jedoch unbillig. Bei der Kranken-

---

[14]) Siehe bei Schultzenstein a) Heyne, S. 325 und 664; b) Grimm, deutsches Wörterbuch, Bd. V, S. 2038; c) Goldmann-Lilienthal, S. 662 Anm. 20.

[15]) Planck, a. a. O. zu § 617 Anm. 4 d. Langfeld, S. 692. Fischer-Henle, Anm. 4 zu § 617. Cosack, a. a. O., II, S. 603. Crome, § 258 Anm. 30. Kober - v. Staudinger, zu § 617 Anm. IV, 1 a. Delius, in Jur. Lit. Bl., 37—38. O. L. G. Frankfurter Rundschau 37, S. 189.

[16]) v. Brauchitsch, zu § 6 Anm. 1: Erforderlich ist aber auch für das K.V.G., daß die Krankheit, nicht nur der Keim zu derselben während der Dauer der Beschäftigung schon vorhanden war, ohne daß sie bereits während dieser Zeit angemeldet oder bemerkbar geworden ist.

versicherungsgesetzgebung ist zu berücksichtigen, daß dort die Lasten auf den breiten Schultern der Allgemeinheit ruhen. Wenn hiernach das erkrankte Gesinde auch inhaltlich schlechter gestellt ist wie die sonst gegen Krankheit versicherten Personen, so ist dies ein Mangel des § 617, jedenfalls aber noch kein Grund, die Erfahrungen und Grundsätze der Krankenversicherungsgesetzgebung in diesem Punkte ohne jegliche Beschränkung auf die privatrechtliche Fürsorgepflicht der Herrschaft zu übernehmen. Will man diesen Mangel in der Gesetzgebung heben, so braucht man nur die Krankenversicherungsgesetzgebung auch für das Gesinde obligatorisch zu machen. Außerdem hat ja auch das Gesinde das Recht, in einer bestehenden Krankenkasse sich versichern zu lassen.

Es ist nun von Anderen behauptet worden, der sozialpolitische Zweck der Fürsorgepflicht werde nur dann erreicht, wenn man annehme, das Gesinde habe auch einen Anspruch auf Fürsorge, wenn es bereits krank in den Dienst kommt,[17]) bei einer anderen Auffassung sei die Bestimmung des § 617 so gut wie unbrauchbar. Das ist falsch. Eine Besserstellung des Gesindes wird mit dieser Auslegung nicht erreicht. Denn: 1. der Dienstbote ist v o r Dienstantritt erkrankt. Der Herrschaft wird dies vor Aufnahme des Dienstboten in die häusliche Gemeinschaft bekannt. Dann kann sie gemäß §§ 18 Ziffer 3 und 19 G. O. von dem Vertrage abgehen, d. h. das Vertragsverhältnis durch einseitige Erklärung lösen. Auf den Gebrauch der Worte „anfechten" oder „kündigen" oder „vom Vertrage abgehen" kommt es dabei nicht an; es genügt, daß der Wille, den Vertrag einseitig aus gesetzlichem Grunde zu lösen, zweifellos ausgedrückt wird. Nach der Kündigung besteht ein Vertrag nicht mehr, mithin auch keine Pflicht, das Gesinde in die häusliche Gemeinschaft aufzunehmen und es zu verpflegen oder ärztlich behandeln zu lassen. Denn nach § 617 hat eine Kündigung wegen Krankheit des Gesindes nur dann keine Wirkung auf die Fürsorgepflicht der Herr-

[17]) Dieser Ansicht sind: Oertmann zu § 617 Anm. 2d. Kohler, Bd. II, S. 351. Mugdan, IX, S. 289. Warneyer zu § 617. Bonn, S. 48. Frormann, S. 7 E. O. V.'G. 29. 1. 03. E. O. L. G. Frankfurt, Bd. IX, S. 289.

schaft, wenn das Gesinde bereits in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen war.

2. Das Gesinde war zur Zeit des Abschlusses des Dienstvertrages bereits krank und ist ohne Kenntnis der Herrschaft von dieser Krankheit in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen.

Dann hat die Herrschaft folgende Rechte:

a) Das Gesinde wußte nicht, daß es zur Zeit des Vertragsabschlusses sowohl wie des Dienstantritts krank war.

Die Herrschaft kann den Vertrag nach § 119 Abs. 2 anfechten wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft des Gesindes, nämlich seine Gesundheit, und zwar muß die Anfechtung gemäß § 121 B. G. B. unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern, erfolgen.

b) Das Gesinde wußte, daß es zur Zeit des Vertragsabschlusses krank war.

Dann hätte die Herrschaft gemäß §§ 123, 124 B. G. B. das Anfechtungsrecht wegen Täuschung. Außerdem würde gemäß § 20 G. O. je nach Lage des Falles der Herrschaft ein Schadensersatzanspruch zustehen.

Jedenfalls würde in beiden Fällen zu a und b die Herrschaft mit der Lösung des Dienstvertrages auch von der Verpflichtung zur Fürsorge frei sein.

Mithin würde das Gesinde auch nach von uns bekämpfter Meinung nicht besser gestellt sein.

Mit Recht wird von anderer Seite behauptet, daß es in einzelnen Fällen unmöglich oder zum mindesten äußerst schwierig und streitig sein wird, festzustellen, ob das Gesinde schon v o r Dienstantritt krank war oder erst später erkrankt ist. Die von uns bekämpfte Meinung übersieht hierbei aber, daß den Beweis für die Erkrankung vor Dienstantritt sowie die Voraussetzungen der Anfechtung aus §§ 119, 123 B. G. B. die Herrschaft zu führen hat. Dies kommt dem Gesinde zugute, und es kann daher keine Rede davon sein, daß zahlreiche, dringende und berechtigte Ansprüche an der Schwierigkeit, sie praktisch durchzusetzen, scheitern würden.[18]) Andererseits ist die Herrschaft in allen Fällen, in denen eine Erkrankung wahrnehmbar

[18]) A. A.: E. O. L. G. Frankfurt, 9. 11. 03 in O. L. G. IX. Seite 289.

erst nach Dienstantritt hervortritt, während sie nach medizinischen Begriffen bereits vorher bestand, zur Fürsorge verpflichtet, es sei denn, daß das Gesinde von seiner Krankheit gewußt und sie arglistig verschwiegen hat. Nach § 119 kann die Herrschaft sich in diesem Falle auch nicht befreien, da ein Irrtum zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung auf Abschluß eines Gesindedienstvertrages nicht bestand.

Hiermit ist meines Erachtens die von uns bekämpfte Auffassung, daß das Gesinde prinzipiell, auch wenn es bereits vor Dienstantritt erkrankt war, fürsorgeberechtigt ist, genügend widerlegt.

Die Fürsorgepflicht der Herrschaft gegen das erkrankte Gesinde tritt jedoch ein, auch wenn vor Dienstantritt eine allgemeine Disposition des Dienstboten zur Krankheit oder der Keim derselben bestand.[19]) Abgesehen davon, daß die Ermittlungen hierüber äußerst schwierig und unzuverlässig sein würden, sei es nach dem objektiven Befunde, sei es nach der subjektiven Empfindung des Kranken, so würden auch die gesetzlichen Bestimmungen in zahlreichen berechtigten Fällen hierdurch tatsächlich ihren Wert für das Gesinde verlieren. Dies widerspricht auch nicht dem Wortlaut des Gesetzes im Falle der Erkrankung („erkrankt"), da bei einem Keim, Anlage oder Veranlassung der Erkrankung, diese selbst noch nicht vorliegt. Zu dem Anspruch auf Fürsorge genügt die Erkrankung während des Dienstes.[20]) § 617 hebt die Fälle der Erkrankung durch den Dienst oder bei Gelegenheit des Dienstes nicht heraus, wie es das Allgemeine Preußische Landrecht in § 86 Pr. G. O. tut. Ein Kausalzusammenhang zwischen Erkrankung und Dienst ist zur Begründung des Fürsorgeanspruchs nicht erforderlich. Denn dann müßte die Herrschaft auch fürsorgeverpflichtet sein, wenn eine durch den Dienst veranlaßte Krankheit erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses ausbricht.

---

[19]) So auch Oertmann zu § 617, II d. Crome zu § 617. Kuhlenbeck, S. 421. Planck, zu § 617 Anm. 3 e. v. Staudinger, zu § 617 Anm. IV A a. Schultzenstein, S. 57.

[20]) Ebenso auch Oertmann, zu § 617 Anm. 2 d. v. Staudinger, zu § 617 Anm. IV I a. Cosack, zu § 617, S. 603. Crome, zu § 617 Anm. 30.

VII.

Den Inhalt der Fürsorgepflicht,

deren Voraussetzungen soeben festgelegt sind, bildet nach § 617 B. G. B., 81 A. O. die „erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung" bis zur Dauer von 6 Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus. Außerdem besteht die Pflicht, das erkrankte Gesinde gegen Vergütung im Hause zu behalten (§ 81).

Die Kosten für die Fürsorge können von der Herrschaft auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung angerechnet werden.

Die §§ 7—9 werden von dem Inhalt dieser Fürsorgepflicht handeln:

Verpflegung und ärztliche Behandlung.

Die Herrschaft ist verpflichtet, dem erkrankten Gesinde die „erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung" zu gewähren.

Zweifellos bezieht sich das Wort „erforderlich" auf Verpflegung wie auf ärztliche Behandlung, sodaß die Herrschaft die erforderliche Verpflegung und die erforderliche Behandlung zu gewähren hat. Streitig ist, ob und wann, inwieweit und welche Art der Verpflegung und ärztlichen Behandlung erforderlich ist. Wie oben erwähnt, brauchen nicht immer beide zugleich erforderlich zu sein. Es kann jemand krank sein, ohne daß er einen Arzt zur Hebung der Krankheit gebraucht. Durch besondere Pflege und Schonung wird sich manche leichtere Erkrankung, z. B. Erkältung, beseitigen lassen.

a) Was ist unter Verpflegung und ärztlicher Behandlung zu verstehen?

Die Verpflegung umfaßt die neben der gewöhnlichen Versorgung erforderlich werdenden besonderen Maßnahmen zur Hebung oder Linderung der Krankheit, zur Erhaltung oder Stärkung der Körperkräfte. Zur Verpflegung ist daher außer der gewöhnlichen Beköstigung sowie der Unterkunft die besondere Kost und Wartung zu rechnen. Anderer Ansicht ist Schultzenstein Anm. 137, S. 62, der „die Unterkunft und Beköstinicht zur Verpflegung" sondern zur Vergütung rechnet. Würde man die Unterkunft und gewöhnliche Kost nicht

zur Verpflegung, sondern zur Vergütung rechnen, so würde dem erkrankten Gesinde, wenn ihm wegen Erkrankung gekündigt wird, mithin mit Beendigung der Dienstzeit auch die Vergütung wegfällt, an sich keine Unterkunft und gewöhnliche Beköstigung, jedenfalls keine freie Unterkunft und Beköstigung mehr zustehen. Es würde sich insoweit von vornherein nur um ein Behalten gegen Vergütung handeln. Die dadurch entstehenden Kosten könnte der Dienstherr auch von dem bereits verdienten Lohn abziehen, eventuell Ersparnisse des Gesindes in Anspruch nehmen. Das hat der Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt, da er dem erkrankten Gesinde trotz Unmöglichkeit der Dienstleistungen zu der freien Unterkunft nicht nur Beköstigung, sogar auch den weitgehenden Anspruch der besonderen Pflege und Wartung hinzugegeben hat. Auch die von Schultzenstein angezogenen Gründe können nicht zu einer anderen Ansicht führen. Die ärztliche Behandlung umfaßt diejenigen Aufwendungen, die neben der Verpflegung zur Beseitigung des Krankheitszustandes nötig sind. (Vgl. ähnlich auch § 86 Preuß. G.O.; § 77, 78 A.O. unterscheiden Versorgung, Kur, Arzneien und besondere Wartung.) Aus dieser Anmerkung ersehen wir, daß die Gesindegesetze der preußischen Provinzen sich keinesfalls in der Terminologie „Verpflegung" und „ärztliche Behandlung" einig sind.

Dementsprechend ist auch die Auslegung der Worte „Verpflegung" und „ärztliche Behandlung" in der Literatur eine verschiedene.

Unrecht hat meines Erachtens Schultzenstein,[1]) wenn er zur Verpflegung „jedes zur Heilung oder Linderung des Krankheitszustandes oder zur Sicherung des Heilerfolges dienende sächliche Mittel" rechnet, im Gegensatz zur persönlichen Tätigkeit des Arztes.

Es sind vielmehr regelmäßig alle Arzeneien und Heilmittel, z. B. Brillen, Bruchbänder und ähnliche Mittel, soweit sie überhaupt zu gewähren sind, zur ärztlichen Behandlung zu rechnen, da sie auch

[1]) Schultzenstein, S. 63, ebenso auch: Rosin.I, S. 378; ähnlich auch Oertmann zu § 617 IV a, Gerhard, S. 123 Anm. 3; ähnlich ferner v.Brauchitsch zu § 4 Anm. 2, der zur Verpflegung im Sinne des § 617 B.G.B. auch die Gewährung von Arznei und Heilmitteln rechnet; ebenso auch v. Staudinger, IV. 2 b zu § 617.

meist auf Anordnung eines Arztes in Verfolg und zur Durchführung der ärztlichen Tätigkeit dienen

Natürlich können auch Arzeneien, wie Wein,[2]) Spirituosen usw. zur Verpflegung gehören, wenn sie eben ausschließlich zur Erhaltung und Stärkung der Körperkräfte dienen.

Im übrigen scheint es mir nicht von erheblicher Bedeutung für die Praxis zu sein, ob ein Heilmittel oder eine Arzenei zur ärztlichen Behandlung oder zur Verpflegung gehört.

b) Die erforderliche Verpflegung:

Die Frage, wann, inwieweit und welche Art der Verpflegung erforderlich ist, bestimmt die Dienstherrschaft; doch hat diese dabei nach Recht und Billigkeit für das Beste des Gesindes zu sorgen. Bestimmte gesetzliche Vorschriften, an die der Dienstherr sich zu halten hat, gibt es nicht. Die Grenze gibt auch hier, wie hinsichtlich der ärztlichen Behandlung Treu und Glauben und die Rücksicht auf die Verkehrssitte. Bei der Frage nach der Erforderlichkeit der Maßnahmen entscheidet vor allem der Zweck der Verpflegung, die Krankheit zu heben. Art und Grad der Erkrankung, die Eigenart des Falles sind daher wesentlich zu berücksichtigen. Ist eine besondere Pflege oder Wartung auch nur „wünschenswert" oder „ratsam", um vorzubeugen, so ist sie zu gewähren. Bei schwächeren und empfindlicheren Dienstboten wird die Herrschaft z. B. schon bei leichterer Erkältung des Gesindes zur Verhütung schwererer Krankheiten dies schonend berücksichtigen müssen und sie nicht in Wind und Wetter hinausschicken dürfen. Immer kommt es darauf an, die alsbaldige Genesung zu fördern. Dieselbe Sorge und Rücksichtnahme, welche die Herrschaft ihren eigenen Familienmitgliedern widmet, wird auch das Gesinde im allgemeinen verlangen können. In feuchten, dumpfigen und schlecht ventilierbaren Zimmern mit schlechten Oefen und schlechtem Bett darf die Herrschaft das Gesinde erst recht nicht wohnen und schlafen lassen, wenn es erkrankt ist, oder leicht zu Erkrankungen neigt. Jedoch findet die Verpflegung eine Begrenzung in den Verhältnissen und Mitteln der Herrschaft. Der kranke Dienstbote muß sich mit der

[2]) Ebenso Petersen, zu § 6 Anm. 4 für das K.V.G.

Verpflegung begnügen, die nach der Lage des Hauswesens möglich erscheint.[3]) Hier ist hinsichtlich der Verpflegung Dernburg[4]) zuzustimmen, der ausführt, daß, wenn der erkrankte Dienstherr sich selbst kümmerlich behelfen muß und sich z. B. besonders kräftigende Speisen nicht erlauben kann, seine Dienstboten dies auch nicht verlangen können. Natürlich darf die Herrschaft trotzdem dem Gesinde keine Speisen geben, die ihm unzuträglich sind. Im übrigen müssen die Rücksichten auf das Gesinde vor denen auf die Gesundheit der eigenen Familie zurücktreten. Dabei ist auch weiterhin zu bedenken, daß das Gesinde, das aus wirtschaftlich schlechter gestellten Bevölkerungsschichten stammt, in denen es in Krankheitsfällen nicht üblich ist, eine besonders teure Pflege angedeihen zu lassen, unangemessene und mit seinen Verhältnissen nicht im Einklang stehende Ansprüche nicht machen darf.[5]) Diesem Umstande trägt auch die öffentliche Krankenversicherung dadurch Rechnung, daß sie in den Krankenhäusern verschiedene Klassen einrichtet, die sich in der Art der Pflege, Kost und Wohnung von einander unterscheiden. Mehr wird das Gesinde von der Herrschaft auch nicht verlangen können. Unabhängig ist die Verpflegung von dem Werte der geleisteten Arbeit.

c) Die erforderliche ärztliche Behandlung.

1. Wer bestimmt die Heranziehung des Arztes und den Arzt? Auch hier muß man von Fall zu Fall entscheiden. Es kommt aber regelmäßig darauf an, ob für die Herbeiführung des Heilerfolges ein Arzt nötig ist oder nicht. Dies kann natürlich auchnur ein Arzt entscheiden, so daß die Herrschaft in Zweifelsfällen und insbesondere, wenn der Dienstbote nach dem Arzt verlangt, am besten zum Arzt schickt. Grundsätzlich allerdings bestimmt die Herrschaft, ob ein Arzt hinzuzuziehen ist oder nicht.[6]) Natürlich kann der Dienstbote den Arzt auch eigenmächtig in Anspruch nehmen, wenn die Herrschaft sich trotz genügenden Bedürfnisses ablehnend verhält oder, wenn in Fällen dringen-

[3]) A. M. Schultzenstein, S. 61.
[4]) Dernburg, Lehrbuch, Bd. II, S. 394.
[5]) Ebenso auch v. Staudinger zu § 617 IV 2 c.
[6]) Ebenso auch Kähler, a. a. O., S. 230.

der Gefahr die Erlaubnis der Herrschaft zur ärztlichen Behandlung nicht rechtzeitig von dem Dienstboten eingeholt werden kann. Ebenso bestimmt dementsprechend auch die Herrschaft den hinzuzuziehenden Arzt.[7])

2. Für die Frage, wann der Dienstherr den Arzt im Falle der Erkrankung des Dienstboten hinzuziehen muß, lassen sich einige maßgebende Punkte anführen. Die ärztliche Behandlung ist nicht nur dann, wenn der Dienstbote bettlägerig oder sonst arbeitsunfähig, sondern auch unter Umständen (z. B. bei schwacher Körperverfassung des Dienstboten) bei geringeren körperlichen Leiden erforderlich.[8]) Im allgemeinen kann allerdings die Herbeiholung eines Arztes nicht immer gleich bei jeder leichteren Erkrankung verlangt werden.[9]) Die Herrschaft kann aber die Hinzuziehung des Arztes nicht verweigern, weil sie selbst in ähnlicher Lage für sich oder ihre Angehörigen nicht zum Arzt laufen würde.[10]) Ist der Dienstbote krank oder zeigen sich Krankheitssymptome, so kann er den Arzt beanspruchen, wenn dies zur Herbeiführung des Heilerfolges erforderlich erscheint. Es ist also auch hier wieder die möglichst rasche Wiederherstellung der Gesundheit des Dienstboten in erster Linie sowohl für die Hinzuziehung des Arztes, aber auch für die Art der ärztlichen Behandlung maßgebend. Ist nach der Eigenart des Falles und dem Grade der Erkrankung eine kostspieligere, besondere Behandlung und Heilmethode durch einen Spezialarzt erforderlich, um vielleicht das Leben des Erkrankten oder ihn vor dauerndem Schaden an seinem Körper zu retten, so kann der Dienstherr den teureren Arzt nicht ablehnen.[11]) Im allgemeinen ist

[7]) Geht der Dienstbote zu einem andern Arzt und dieser behandelt ihn, so wird der Arzt seine Kosten niemals mit Erfolg gegen die Herrschaft einklagen können.

[8]) Aehnlich Kähler, Schl.-H. L. R., S. 230.

[9]) Ebenso auch Oertmann, 3 b, zu § 617, v. Staudinger, IV 2 c zu § 617.

[10]) Aehnlich auch v. Staudinger, IV 2 e, der den persönlichen Brauch mit der Einschränkung gelten lassen will, daß der Dienstherr indolent nichts tut.

[11]) Petersen will im § 6 Anm. 3 zum K. V. G. die Hinzuziehung des Spezialarztes von sonstigen Gepflogenheiten der Familie des erkrankten Dienstboten sowie davon abhängig machen, ob die Krankheit besser durch einen Spezialisten als durch andere behandelt wird.

selbstverständlich von zwei gleich guten Heilmethoden oder von zwei gleich guten Aerzten der billigere zu wählen und insofern eine billige Rücksichtnahme auf die Leistung und die Vermögensverhältnisse des Dienstherrn angebracht. Allgemein wird sich daher der Dienstbote auch mit dem Kassenarzt begnügen müssen.[12]) Diesen Schluß darf man um so eher ziehen, als der Dienstbote, wenn er zu Hause wäre, auch nicht sofort den teuersten Arzt hinzuziehen würde. Allerdings darf die soziale Stellung des Dienstboten den Dienstherrn nicht dazu führen, den Arzt abzulehnen, weil der Dienstbote oder seine Eltern vielleicht oder voraussichtlich, wenn er nicht gerade diente, keinen Arzt gebraucht hätten. Die soziale Stellung des Dienstboten ist hierbei ganz außer Betracht zu lassen, und, wie es auch bei der öffentlichen Arbeiterversicherung ist, ist der Arzt für alle in dem Krankenhause derselbe.

d) Was ist unter ärztlicher Behandlung im einzelnen zu verstehen?

1. Die ärztliche Behandlung begreift diejenigen Aufwendungen in sich, die neben der Verpflegung zur Beseitigung des Krankheitszustandes nötig sind:

Zur ärztlichen Behandlung gehört zunächst unbestritten die persönliche Tätigkeit des Arztes selbst; d. h. sowohl die ausführende wie die verordnende. Bestritten ist, ob man bei der Auslegung des § 617 das Krankenversicherungsgesetz zu Grunde legen und dem Dienstherrn auch die Kosten der Arznei sowie der Brillen, Bruchbänder und ähnlicher Heilmittel auferlegen darf, die von dem Arzt verordnet sind.

Ein Vergleich des § 617 B. G. B. und des § 6, Ziffer 1 K. V. G., in dem neben der ärztlichen Behandlung noch die Arzeneien, sowie Brillen und Bruchbänder und ähnliche Heilmittel genannt werden, spricht zunächst gegen diese weite Auslegung des § 617 B. G. B. Aber schon aus § 6 K.V. G. geht hervor, daß der Begriff der ärztlichen Behandlung im K.V.G. ein anderer ist als im B.G.B.; denn die Arzeneien sind im K.V.G. neben der

[12]) Oertmann, Anm. 3 b zu § 617: „Besondere Kostspieligkeit schließt an sich die ärztliche Behandlung nicht aus." v. Staudinger, IV 2 b: „nicht gerade den teuersten Arzt oder die teuerste Arznei, billige Rücksichtnahme auf die Lebensverhältnisse des Dienstherrn."

ärztlichen Behandlung angeführt, während sie für den § 617 B. G. B. zweifellos zu r ärztlichen Behandlung bezw. zur Verpflegung gehören. Im § 6 K. V. G. sind neben der ärztlichen Behandlung die sächlichen Mittel, die der Arzt zur Heilung der Krankheit gebraucht, einzeln aufgeführt. Der Gesetzgeber hat dies mit Rücksicht auf die Ergänzung des K. V. G. durch § 617 für das B. G. B. nicht für nötig gehalten. Das ist meines Erachtens der gesetzgeberische Grund der knappen Fassung des § 617 B. G. B.

Es wäre auch dem Dienstboten mit der freien ärztlichen Behandlung wenig gedient, wenn er nicht die Arzenei oder die anderen sächlichen Mittel frei hätte, die zur Durchführung und Sicherung des Heilerfolges erforderlich sind. Arzeneien, Brillen, Krücken und ähnliche Heilmittel gehören mithin zur ärztlichen Behandlung und zwar auf Grund der verordnenden Tätigkeit des Arztes.[13]) Hinsichtlich der Gewährung der Arzenei bestehen übrigens widersprechende Ansichten nicht. Zu den Arzeneien sind folglich auch alle in der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901 (R.G.Bl. S. 379) aufgeführten Heilmittel zu zählen. Der Bezug der Heilmittel, deren Zubereitung, Feilhaltung und Verkauf nicht ausdrücklich den Apotheken vorbehalten ist, aus den Drogenhandlungen ist für die Krankenkassen nicht verboten (Erl. v. 6. Januar 1899). Den Apotheker und die Drogerie kann der Dienstherr bestimmen. Die Heilmittel sind nur dann zu gewähren, wenn sie zur Sicherung und Durchführung des Heilerfolges erforderlich sind. Deshalb braucht der Dienstherr z. B. künstliche Glieder und künstliche Gebisse als Mittel, die zu ersetzen und nicht zu heilen bestimmt sind, nicht zu liefern.[14]) Hat der Dienstbote z. B. nach überstandener Krankheit eine blaue Brille nötig, so wäre sie nicht vom Dienstherrn zu liefern, weil sie nicht zur Bekämpfung der Krankheit diente.

---

[13]) Ebenso auch Brauchitsch zu § 4 K. V. G. Anm. 2. Hilse, im Recht, Bd. 6, S. 204. Marx, S. 8. Oertmann zu § 617. Rosin, S. 378. v. Staudinger, zu § 617 IV 2 b. a. A.: für die Gewährung der Brillen, Krücken, Bruchbänder und ähnlicher Heilmittel, Delius, in Jur. Lit. Bl. 37—38, der dies mit Rücksicht auf die sechswöchige Dauer der Fürsorgepflicht der Herrschaft verneint, und Planck zu § 617.

[14]) Ebenso auch: Schultzenstein, S. 64. a. A.: Rosin, S. 378.

Dienten sie zu letzterem Zweck, so wird man mit Rücksicht auf Treu und Glauben annehmen dürfen, daß der Dienstbote diese der besonderen Art der Krankheit angepaßten Gegenstände weiter tragen darf.[15]) Der Dienstherr könnte sie jedenfals nicht verwerten. Was unter „ähnlichen Heilmitteln" zu verstehen ist, darüber geben uns von Brauchitsch und Petersen Aufschluß. Heilmittel sind diejenigen Sachen, welche mit der ärztlichen Behandlung unmittelbar im Zusammenhang stehen und zur Sicherung des Erfolges derselben notwendig sind.[16]) Als Gesichtspunkte, nach welchen die Aehnlichkeit anderer Heilmittel mit Brillen und Bruchbändern zu beurteilen ist, führt Brauchitsch die medizinische Bedeutung des Heilmittels und den größeren oder geringeren Kostenaufwand für dieselben an. Deshalb rechnet er z. B. einen Beinschienenapparat, sowie ein künstliches Gebiß nicht zu den zu gewährenden Heilmitteln. Andererseis gehört sicher stets Verbandszeug zu den zu gewährenden Heilmitteln.[17]) Diesen Grundsätzen kann man für den § 617 B. G. B. , dessen extensive Auslegung auch nicht überspannt werden darf, nur zustimmen.

Die Behandlung darf nur durch einen Arzt, d. h. einen approbierten Arzt geschehen.[18]) Eine andere Heilperson (Kurpfuscher, Naturarzt) kann dem Dienstboten gegen seinen Willen nicht aufgezwungen werden.[19]) Selbstverständlich kann der Erkrankte die Behandlung anderer Heilkundiger nicht verweigern, wenn diese nur in Ausübung ärztlicher Anordnung handeln, wie z. B. Krankenwärter, Masseure oder andere Heil-

---

[15]) A. A.: Nußbaum, Pr. G. O. S. 46. Gerhard, I, S. 123. Jacoby, S. 138.

[16]) v. Brauchitsch, S. 47, zu § 6, Anm. 5. Petersen zu § 6 Anm. 7.

[17]) Ebenso auch v. Kamztz, IV, S. 289. E. O. V. G. XV, S. 395. und Petersen zu § 6 Anm. 7.

[18]) Dahin gehören nach Gew. O. §§ 29, 147 Wundärzte, ärztliche Geburtshelfer, Augenärzte, Zahnärzte.

[19]) So übereinstimmend: v. Staudinger zu § 617, IV 2 a; Neumann zu § 617; Rosin, S. 375; Lindenberg, S. 91; Petersen zu § 7 Anm. 3; v. Brauchitsch Anm. 3 zu § 6 K. V. G.; Schultzenstein, Seite 65.

diener; deren Tätigkeit gehört dann zur ärztlichen Behandlung.[20])

Auch darf man annehmen, daß der Dienstbote zum Ausziehen eines Zahnes keinen approbierten Zahnarzt verlangen kann, da nach allgemeiner Verkehrsanschauung diese einfache Tätigkeit ebensogut von einem Zahntechniker vorgenommen werden kann. Ist der Dienstbote damit einverstanden, daß ein Heilkundiger und nicht ein approbierter Arzt die Behandlung übernimmt, so fallen die Kosten auch dieser Behandlung selbstverständlich zu Lasten des Dienstherrn, der durch die Bereitwilligkeit des Dienstboten noch Kosten spart.

VIII.

Zeitlicher Umfang der Fürsorgepflicht.

Die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung sind „bis zur Dauer von 6 Wochen, jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus zu gewähren." Wird das Dienstverhältnis wegen der Erkrankung von dem Dienstberechtigten nach § 626 B. G. B. gekündigt, so bleibt die dadurch herbeigeführte Beendigung des Dienstverhältnisses außer Betracht. (§ 617 B. G. B.) Diese Sätze sind, wie festgestellt, geltendes Recht.

a) „Bis zur Dauer von 6 Wochen."

Zweifelhaft ist, wann die 6 Wochen beginnen.

Zweifellos sind die 6 Wochen, wenn Erkrankung und Fürsorgebeginn (sei es Verpflegung oder ärztliche Behandlung oder beides) zusammenfallen, von dem Beginn der Erkrankung zu berechnen.

Fraglich wird die Berechnung des Beginnes der 6 Wochen, wenn Erkrankungs- und Fürsorgebeginn auseinander fallen. Es sind zwei Auffassungen möglich: Entweder kann man dann die 6 Wochen von dem Augenblick an bemessen, in dem der Dienstbote erkrankt, also Verpflegung oder ärztliche Behandlung erforderlich wird.

---

[20]) Ebenso auch v. Brauchitsch zu § 6 Anm. 3; Petersen im Ergänzungsheft zu § 7 Anm. 3; Schultzenstein, S. 65; Nieske, S. 91. a. A.: Rosin, S. 376.

Oder man kann als Beginn der 6 Wochen den Zeitpunkt ansehen, in dem die Krankenfürsorge auch tatsächlich geleistet wird.

Die letztere Auslegung ist meines Erachtens die richtige.[1]) Der Nachdruck ist nicht auf die Worte „im Falle der Erkrankung", sondern auf das tatsächliche „Gewähren" zu legen. Solange das Gesinde weder verpflegt, noch ärztlich behandelt wird, mag es auch keine Arbeit mehr verrichten, kann von einem Beginn der 6 Wochen nicht die Rede sein, mag auch die Verpflichtung zur Fürsorge bereits bestanden haben.

Unerheblich für den Beginn der 6 Wochen ist es, ob der Dienstbote die Herrschaft in Anspruch nimmt, oder diese selbst das Gesinde zum Arzt schickt und verpflegt. Hat der Dienstbote gewußt, daß er krank war, und erst später sich krank gemeldet, so beginnen auch dann die 6 Wochen erst mit dem Tage, an welchem die erste Fürsorge geleistet ist.[2])

Im übrigen richtet sich die Fristbestimmung der 6 Wochen nach den allgemeinen Vorschriften über die Fristen in §§ 186, 187 ff. B. G. B. Der erste Tag, an welchem die Fürsorge geleistet ist, rechnet nicht mit. (§ 187 B. G. B.).

b) „Jedoch nicht über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus."

Die Beendigung des Dienstverhältnisses bedeutet auch das Ende der Fürsorgepflicht. Von diesem Grundsatze hat der § 617 eine Ausnahme in seinem Satze 4, Abs. I gemacht, wenn die Herrschaft wegen Erkrankung des Dienstboten kündigt. Der gesetzgeberische Zweck dieses Satzes ist klar. Bei Fehlen dieses Satzes würde der Fürsorgeanspruch des erkrankten Dienstboten durch die fristlose Kündigung der Herrschaft aus § 26 G. O. gänzlich gegenstandslos werden. Kün-

[1]) Ebenso auch: Cosack, I, S. 603; Oertmann zu § 617 Anm. 3 c; v. Staudinger zu 617 IV 3 b; v. Brauchitsch zu § 6 K. V. G. Anm. 7. Abweichend Delius in Jur. Lit. Bl. 37—38, der die Frist vom Tage der Feststellung der Erkrankung rechnet, nachdem der Dienstbote sich krank gemeldet hat.

[2]) Vgl. hierzu v. Brauchitsch, S. 47 Anm. 7 zu § 6 K. V. G. Eine andere Frage ist die, ob dann der Dienstbote nicht überhaupt, weil grobe Fahrlässigkeit vorliegen kann, seinen Fürsorgeanspruch verliert. Darüber später unter Verschulden des Gesindes.

digt die Herrschaft wegen Erkrankung des Dienstboten, so hat dies nur den Wert, daß der Anspruch auf die Vergütung wegfällt, wenn ein solcher nach § 616 B. G. B. noch bestehen sollte.

Zweifelhaft ist, ob der Anspruch aus § 617 B.G. B. über die Kündigung hinaus bestehen bleibt, wenn der Dienstbote selbst wegen seiner Erkrankung kündigt. Nach §§ 27, 17 Ziffer 1G. O. kann der Dienstbote seine Entlassung außer der Zeit fordern, wenn er von einer zum Dienen unfähig machenden Krankheit oder Schwäche befallen wird. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so fällt meines Erachtens sein Fürsorgeanspruch weg. § 617, Satz 4 redet auch nur von der Nichtbeeinträchtigung des Fürsorgeanspruchs im Falle der Kündigung durch die Herrschaft. Es muß als ein Verzicht auf die Fürsorge der Herrschaft angesehen werden, wenn der Dienstbote den Dienst kündigt und verläßt.[3]) Wenn er sich lieber von seinen Angehörigen pflegen läßt, so soll ihm dies freistehen; die Herrschaft kann ihn nicht zwingen, sich in ihrem Hause behandeln und pflegen zu lassen. Ebenso endigt die Fürsorgepflicht, wenn die Herrschaft dem Dienstboten unter Einhaltung einer gesetzlichen oder vertragsmäßigen Kündigungsfrist von weniger als 6 Wochen kündigt, mit Ablauf dieser kürzeren Frist und nicht erst mit 6 Wochen.[4]) Dieser Fall ist also nicht anders zu beurteilen, wie jede andere Beendigung des Dienstverhältnisses durch eine Kündigung mit Frist.

Eine andere Auffassung würde auch dem Gesinde nichts nützen, wie Nieske mit Recht hervorhebt, da den Herrschaften nie nachgewiesen werden kann, daß sie wegen Erkrankung des Gesindes mit Frist gekündigt haben, auch ist die Herrschaft ja nicht verpflichtet, den Grund der Kündigung anzugeben. Abgesehen von der einen Ausnahme des § 617, Satz 4, endigt mithin die Fürsorgepflicht grundsätzlich mit der Beendigung des Dienstverhältnisses. Denn die sich

---

[3]) A. M.: für die preuß. G. O.: Gerhard, I, S. 159; unserer Ansicht sind: Kähler, a. a. O., S. 230, Anz. 1881, 4; Ritter, S. 62; Nußbaum, S. 75; Seyffahrt, S. 50.

[4]) Ebenso auch Oertmann zu § 617 Anm. 3 c. Windscheid-Kipp, S. 669. Planck zu § 617 Anm. 4 c. Cosack, I, S. 603. Schultzenstein, S. 67. Nieske, S. 84. A. M.: Lotmar, II, S. 218.

aus § 81 A. O. ergebende Pflicht zum Behalten des erkrankten Dienstboten gegen Vergütung im Hause auch nach beendigter Dienstzeit ist keine Fürsorgepflicht. Immerhin tritt in einigen anderen Fällen der Beendigung des Dienstvertrages eine Beendigung der Fürsorgepflicht der Herrschaft nicht ein. Wir werden hier daher die Beendigungsgründe eines Dienstverhältnisses kurz zusammenstellen. Diese ergeben sich, wie folgt, aus der Gesindeordnung.

a) Zeitablauf, jedoch nicht ohne weiteres. Im Gegensatz zu den Vorschriften des B. G. B. über Dienstverträge endigt ein auf bestimmte Zeit abgeschlossener Gesindevertrag, wenn nicht anderes vereinbart ist, nicht ohne weiteres mit Zeitablauf. Er gilt vielmehr für die ursprünglich verabredete Dauer der Dienstzeit als stillschweigend verlängert (§ 23 G. O.), wenn die Kündigung nicht zu der gesetzlich[5]) oder auch vertraglich festgesetzten Zeit erfolgt. Ebenso ist der Fall zu behandeln, wenn ein Gesindeverhältnis trotz rechtzeitiger Kündigung über den Termin, auf den gekündigt ist, hinaus fortgesetzt wird.[6])

b) Tod der Herrschaft löst nach § 24 G. O. grundsätzlich den Dienstvertrag nicht auf. Mithin geht die Fürsorgeflicht in seinem ganzen Umfang auf die Erben über.

c) Tod des Gesindes beendigt selbstverständlich den Dienstvertrag, da die Ansprüche der Herrschaft auf die Leistungen des Gesindes nicht übertragbar sind. Daraus ergibt sich mit dem Tode des Gesindes auch die Beendigung der Fürsorgepflicht. Man darf daher auch annehmen, daß die Herrschaft die Beerdigungskosten nicht trägt.[7])

d) Durch Kündigung mit gesetzlicher oder vertraglicher Frist.

e) Fristlose Kündigung durch die Herrschaft nach § 26 G. O.

[5]) Die allgemeinen Kündigungszeiten sind im § 22 angeführt, vgl. dazu die Ausführungen von Frormann, Anm. 3, letzter Satz. Außerdem sei bemerkt, daß vielfach lokale Gebräuche andere Kündigungszeiten gelten lassen.

[6]) Ebenso auch Frormann gegen die Anwendbarkeit des § 625 B. G. B.

[7]) Ebenso Nieske, S. 85.

Die in § 26 G. O. angeführten Entlassungsgründe folgen aus solchen Handlungen und Eigenschaften des Gesindes, welche nach richterlichem Ermessen die Ruhe und Sicherheit des Hauswesens stören oder den Zweck des Dienstverhältnisses vereiteln. Es soll der Herrschaft nicht zugemutet werden, Gesinde, das gestohlen oder sich sonst strafbar gemacht hat, oder den Gehorsam verweigert, noch einen Tag länger in ihrem Hause zu behalten. Ebensowenig kann der Herrschaft die fernere Fürsorgepflicht über die so herbeigeführte Beendigung des Dienstvertrages hinaus auferlegt werden. Gegen diese letztere Behauptung ergibt sich aus dem Gesetze nichts, das vielmehr ausdrücklich von den unter § 26 angeführten Kündigungsgründen nur die Kündigung aus dem unter Ziffer 0 bezeichneten Grund der Erkrankung für die Beendigung der Fürsorgepflicht nicht zuläßt.

f) Fristlose Kündigung durch das Gesinde nach § 27 G. O.

Kündigt das Gesinde aus einem dieser Gründe, z. B. wegen tätlicher Mißhandlung oder Vorenthaltung der notwendigen Lebensbedürfnisse und verläßt darauf das Haus der Herrschaft, so verliert es damit nicht den Fürsorgeanspruch, obgleich es in § 617, Satz 3, B. G. B. heißt, daß nur die Kündigung wegen Erkrankung für die Beendigung des Fürsorgeverhältnisses außer Betracht bleibt. Man kann von dem Gesinde nicht verlangen, daß es sich von einer Herrschaft verpflegen und warten läßt, von der es eine derartige Behandlung auch fernerhin zu gewärtigen hat. Die Herrschaft wird allerdings von ihrem Rechte der Unterbringung des Gesindes in eine Krankenanstalt immer noch Gebrauch machen können.

IX.

Anrechnung der Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung (§ 617 Abs. 1 Satz 3).

Die Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung können angerechnet werden. Gleichgültig ist es, ob die Kosten durch die Behandlung in einer Krankenanstalt oder durch selbstübernommene Fürsorge entstanden sind.[8])[9]) Sind keine Kosten entstanden, so ist die Herrschaft zu einem Abzug an der Vergütung nicht befugt. Dies ist der Fall, wenn die Herrschaft sich wegen Erkrankung des Gesindes versichert hat. Dann können die Versicherungsprämien als Kosten nicht auf die Vergütung angerechnet werden, denn die Versicherung bewahrt gerade die Herrschaft vor Kosten im Falle der Erkrankung des Gesindes. Die einzelnen Prämien werden auch gezahlt, wenn der Dienstbote nicht erkrankt, haben also mit der Erkrankung an sich nichts zu tun und sind keine Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung.[10])

b) „Auf die für die Zeit der Erkrankung geschuldete Vergütung."

Die Herrschaft kann nicht die für die der Erkrankung voraufgehende oder nachfolgende Zeit geschuldete Vergütung abziehen; z. B. der Dienstbote verdient monatlich 30 Mark, (Monat zu 30 Tagen) ist 8 Tage krank, so kann die Herrschaft, wenn der Dienstbote überhaupt Lohn für diese Zeit verdient (siehe § 616 B. G. B.) $30 \times 8 : 30$ M. = 8 Mark Lohnforderung anrechnen auf die Fürsorgekosten. Uebersteigen diese 8 Mark, so darf das Mehr der Aufwendungen nicht in Abzug gebracht werden. Die Anrechnung ist auch nur auf die Vergütung, nicht auf sonstige während der Krankheitszeit entstehende Forderungen des Gesindes gestattet.

---

[8]) Planck zu § 617 Anm. 5 d.

[9]) Ueber die rechtliche Konstruktion der Anrechnungsbefugnis; vgl. besonders Oertmann zu § 617 Anm. 4; und Schultzenstein, S. 73 ff.

[10]) Aehnlich auch Schultzenstein, S. 73. Nußbaum, S. 46 Anm. 2 c. Nieske, S. 96.

Hat der Dienstbote für die 8 Krankheitstage bereits den Lohn im voraus erhalten, so können die 8 Mark als Bereicherung aus § 812 B. G. B. zurückgefordert werden.[11]) Für die Anrechnung auf die Vergütung ist es gleichgültig, ob dem Dienenden für die Zeit der Erkrankung die Vergütung aus § 616 geschuldet wird, oder weil er während der Erkrankung seine Dienste weiter leistet und deshalb den Lohn weiter bezieht.[12])

X.

Krankenanstalt.

Gemäß Satz 2 Abs. 1 des § 617 B. G. B. kann die Verpflegung und ärztliche Behandlung durch Aufnahme des Dienstboten in eine Krankenanstalt gewährt werden. Diese Bestimmung gilt auch, wie im Abschnitt IV festgestellt ist, für das Schleswig-Holsteinische Gesinderecht.

a): Rechtliche Konstruktion dieser Befugnis der Herrschaft! Unbestritten kann nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes der erkrankte Dienstbote seine Aufnahme in eine Krankenanstalt nicht verlangen, selbst wenn er der Meinung ist, daß eine Behandlung im Krankenhause für den Heilungsprozeß vorteilhafter, oder ihm überhaupt angenehmer sei. Selbstverständlich kann der Arzt, wenn die Krankheit eine ansteckende ist, (dann kann die Gesundheitspolizei auch einschreiten) oder wenn der Zustand des Erkrankten eine fortgesetzte Beobachtung erfordert, eine Ueberführung in eine Krankenanstalt anordnen. Diese Einschränkungen des Rechtes der Herrschaft wird man zugeben müssen, auch wenn Gefahr für das Leben des Gesindes vorliegt.[13]) Im Uebrigen steht die Entscheidung über die Gewährung der Unterbringung in eine Krankenanstalt ausschließlich der Herrschaft zu, auch einer Einwilligung des Gesindes bedarf es nicht. Der

---

[11]) Ebenso auch: Planck zu § 617. Cosack zu § 617, S. 603. v. Staudinger zu § 617 Anm. IV, 4. A. A.: Gerhard, S. 117 Anm. 11. Goldmann-Lilienthal S. 623.

[12]) Ebenso auch Cosack, I, S. 603. Schultzenstein, S. 73. A. M.: v. Staudinger zu § 617 Anm. IV, 4, der den Umfang der geleisteten Dienste in Betracht zieht.

[13]) Ebenso auch Nieske, S. 94. E. O. L. G. Colmar, 16. 2. 1905.

Herrschaft ist damit das Recht gegeben, wenn ihr die Verpflegung im eigenen Hause nicht paßt, vielleicht wegen der Raumverhältnisse oder auch aus anderen Gründen, die sie nicht anzugeben braucht, außerhalb des Hauses ihrer Fürsorgepflicht gerecht zu werden. Eine Pflicht zur Unterbringung besteht nicht. Dies ist unbestritten.[11]) Es besteht daher unverkennbar eine facultas alternativa, eine Alternativermächtigung der Herrschaft. Nur eine Leistung ist in obligatione. Es ist der Herrschaft eingeräumt, statt der geschuldeten Krankenfürsorge die Krankenhauspflege zu wählen; es ist mithin noch ein zweiter Gegenstand in solutione. Daher liegt eine obligatio alternativa, bei der mehrere Leistungsgegenstände in obligatione sind, nicht vor.[12])

Dieser Unterschied kann an sich von Bedeutung hinsichtlich einer eintretenden Leistungsunmöglichkeit werden, denn bei der obligatio alternativa tritt mit Fortfall eines Leistungsgegenstandes regelmäßig Beschränkung auf die übrigen ein, während die obligatio cum facultate alternativa durch den Fortfall des eigentlichen Leistungsgegenstandes (hier Fürsorge im Hause) in sich zusammen fällt. Schultzenstein leugnet aber mit Recht hier die praktische Bedeutung dieses Unterschiedes.[13]) Ein Ausnahmefall ist jedoch meines Erachtens festzustellen: Die Herrschaft hat dem Gesinde aus einem der in § 27 G. O. angeführten Gründe Grund zum Verlassen des Dienstes gegeben. Dann würde sich bei Annahme der obligatio alternativa die Leistung auf die Krankenhausbehandlung beschränken. Das Gesinde könnte diese verlangen, während es bei Annahme der facultas alternativa dieses Recht nicht hätte.

b) Die Herrschaft kann von dem Rechte der Unterbringung während der ganzen Dauer der 6 Wochen Gebrauch machen, also nicht nur im Beginn der Krankheit. Andererseits kann auch die einmal beschlossene und begonnene Krankenhauspflege nach freier Entschließung der Herrschaft wieder aufgegeben werden. Dieser

[11]) Ebenso auch Langfeld, S. 693. Crome zu § 617 Anm. 31. Enneccerus zu § 617. v. Staudinger zu § 617. Anm. 3. Oertmann zu § 617 Anm. 3 b.

[12]) Oertmann zu § 617 Anm. 3 b. Planck zu § 617 Anm. 4 b. Langfeld, S. 692. Schultzenstein, S. 68. Langheineken, a. a. O., S. 218. A. A.: Gernsheim, a. a. O., S. 250.

[13]) Hinsichtlich der Gründe, Schultzenstein, S. 68.

Satz muß jedoch billigerweise dahin eine Einschränkung erdulden, daß das Recht der Herrschaft nicht zugestanden werden kann, wenn dadurch ein nachteiliger Einfluß auf den Krankheitsprozeß nach sachverständigem Gutachten entstehen würde.[17])

c) Aus der Ermächtigung der Herrschaft, sich durch die Krankenhausbehandlung des Dienstboten von ihrer Fürsorgepflicht im Hause befreien zu können, ergibt sich, daß die Weigerung des Dienstboten zur Aufnahme in eine Krankenanstalt zur Vernichtung seines Fürsorgeanspruchs führt.

Jedoch nur die unberechtigte Weigerung; Berechtigt ist sie, wenn in dem Krankenhaus nicht die erforderliche Verpflegung und ärztliche Behandlung geleistet wird.[18]) Der Fürsorgeanspruch wird durch die Weigerung ganz vernichtet. Aber nur für die Dauer der Weigerung. Dasselbe gilt für die Fälle unbefugten Verlassens des Krankenhauses.[19]) Für die Zeit der Weigerung hat der Dienstbote alle Unkosten allein zu tragen, nicht bloß die Mehrkosten, die nicht entstanden wären, wenn er in das Krankenhaus aufgenommen sein würde.[20]) Weigert der Dienstbote sich nicht mehr, ist also die Unmöglichkeit der Aufnahme beseitigt, so lebt die Fürsorgepflicht für den noch nicht abgelaufenen Teil der Fürsorgezeit, aber nicht für die Zwischenzeit, wieder auf. Für die Begrenzung der Fürsorge in dieser Zeit ist zu berücksichtigen, ob nicht die Krankheit ohne die ursprüngliche Weigerung bereits beseitigt oder vor Ablauf von 6 Wochen beendigt gewesen wäre.[21]) Andererseits muß erwogen werden, ob nicht durch die unberechtigte Verweigerung der Aufnahme in das Krankenhaus, wenn hierdurch eine vorsätzliche oder grob fahrlässig verschuldete Verschlimmerung der Krankheit entsteht, der Anspruch für immer wegfallen kann. Darüber später.

---

[17]) Ebenso auch Schultzenstein, S. 69.

[18]) Ebenso für das K. V. G. Petersen zu § 7 Anm. 3. v. Brauchitsch zu § 7 Anm. 2.

[19]) Ebenso auch v. Brauchitsch zu § 7 Anm. 3. v. Woedtke, S. 165 Anm. 2 Abs. 2. Rosin, Bd. I, S. 389 Anm. 24.

[20]) v. Staudinger zu § 617 Anm. IV, 2 d. Gerhard, S. 128 Anm. 2. Nußbaum, S. 46. Zürn, S. 75. Schultzenstein, S. 71. Lindenberg, S. 99 Anm. 2.

[21]) Siehe Rosin, a. a. O., S. 389.

d) Krankenanstalt:

Krankenanstalt oder Krankenhaus ist jede Heilanstalt, in der Kranken neben Beköstigung und Unterkunft besondere Wartung und Pflege, sowie ärztliche Behandlung zur Hebung und Linderung ihrer Krankheit auf eine gewisse Dauer zuteil werden.

Im Krankenhaus gibt es hinsichtlich der Art der Verpflegung und Unterkunft Klassen, die nach der sozialen Stellung des Kranken gegliedert sind. Die ärztliche Behandlung soll in allen Klassen dieselbe sein.

Die Krankenanstalten sind entweder öffentliche (städtische) oder private. Das Gesinde kann die Aufnahme in eine private Heilanstalt nicht verweigern, da das Gesetz eine derartige Einschränkung nicht macht.[22]) Es muß sich daher auch z. B. in die Privatklinik eines Spezialarztes begeben, vorausgesetzt natürlich daß dessen Klinik allen hygienischen Anforderungen entspricht.

Dagegen kann es die Aufnahme in ein Armen- oder Siechenhaus ablehnen, da der Fürsorgeanspruch mit der Armenpflege nichts zu tun hat. Zur Gewährung der Krankenhauspflege gehört außerdem auch der Transport in die Krankenanstalt, aber nur in die von der Herrschaft gewählte, nicht in jede beliebige.[23]) Denn zur Gewährung der Krankenhauspflege gehören alle diejenigen Leistungen, welche erforderlich sind, damit der Kranke der Krankenhauspflege auch wirklich teilhaftig werde. Die Kasse hat daher den Kranken, wenn er unfähig ist zu gehen, unter Anwendung der geeigneten Transportmittel in das Krankenhaus zu schaffen." (E. O. V. G. 17. 12. 91.)

XI.

Der Dienstlohn während der Erkrankung.

Die Frage, ob und inwieweit die Herrschaft dem erkrankten Gesinde während der Dauer der Krankheit Vergütung schulde, regelt sich ausschließlich nach dem

---

[22]) Vgl. aber die Preuß. G. O. in § 90.

[23]) Vgl. E. O. V. G. vom 21. 9. 1893 und E. O. V. G. vom 17. 12. 1891. Ebenfalls Rosin, a a. O., S. 388.

Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Bestimmungen über die Unmöglichkeit von Leistungen (§§ 323—325 B. G. B.) sind zu Grunde zu legen. In § 616 B. G. B. finden sie eine Einschränkung. Das Gesinde hat allgemein einen Anspruch auf die Vergütung nur, wenn es die Dienste wirklich leistet. Bei Unmöglichkeit der Leistung entfällt der Anspruch (§ 323 B. G. B.), es sei denn, daß der Dienstherr die Unmöglichkeit zu vertreten, d. h. verschuldet hat (§ 324 B. G. B.). Von dieser Regel ist zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren aus Billigkeitsrücksichten[1]) in dem § 616 B. G. B. eine Ausnahme getroffen: „Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Er muß sich jedoch den Betrag anrechnen lassen, welcher ihm für die Zeit der Verhinderung aus einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt." Hieraus ergibt sich: Der Dienstlohn ist weiter zu zahlen:

a) wenn der Dienstbote seine Dienste trotz der Erkrankung weiter leistet;

b) wenn die Krankheit nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit dauert und der Dienstbote während dieser Zeit nicht weiter arbeitet. Voraussetzung ist, daß die Krankheit von dem Dienstboten nicht verschuldet ist.

Der Dienstbote verliert den verhältnismäßigen Anspruch, wenn er die Krankheit verschuldet hat, selbst wenn diese nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit dauert.

Kündigt die Herrschaft berechtigterweise wegen der Erkrankung, d. h. fristlos nach § 26[c], 18 G. O., so endigt mit dem Dienstvertrage auch die Lohnzahlung, selbst wenn die Krankheit nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit dauern sollte. Erscheint hiernach zunächst die Bestimmung des § 616 B. G. B. ziemlich illusorisch, so ist zu bedenken, einmal daß nicht jede leichte, den Dienstboten nur momentan un-

[1]) Vgl. v. Blume, a. a. O., S. 6 ff.

fähig machende Erkrankung zur Kündigung berechtigt[2]) und dann ferner, daß die Herrschaft in Wirklichkeit in den Fällen, in denen ihr an dem Weiterdienen des Dienstboten gelegen ist, nicht kündigen wird.

Der Dienstlohn ist weiter zu zahlen, wenn die Krankheit nur eine verhältnismäßig nicht erhebliche liche Zeit dauert, vorausgesetzt daß sie von dem Gesinde nicht verschuldet ist.

a) Verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit.

Was hierunter zu verstehen sei, ist Tatfrage und von dem Richter von Fall zu Fall zu entscheiden. Das Gesetz sagt darüber nichts, konnte auch keine ausdrückliche Bestimmung treffen, weil die nähere Bestimmung der Zeit, welche als nicht erheblich zu gelten hat, wegen der Mannigfaltigkeit der in Betracht kommenden Verhältnisse unausführbar ist.[3]) Infolgedessen hat der Begriff „eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" in der Literatur und Rechtsprechung zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben. Es liegt nicht im Rahmen dieser Arbeit, diese Literatur abschließend zu verwerten.[4])

Unter einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit ist die Zeit zu verstehen, die unter Berücksichtigung aller Umstände und Eigentümlichkeiten des jeweiligen Dienstvertrages, nicht nur einer oder mehrerer bestimmter charakteristischer Eigenschaften desselben, als nicht erheblich erscheint.[5])

Solche maßgebenden Anhaltspunkte sind vor allem: In erster Linie das Verhältnis der Dauer der Dienstzeit und der Dauer der Verhinderungszeit.[6]) Steht die Dauer der Dienstzeit weder fest, noch läßt sie sich berechnen, so werden die Länge der Kündi-

---

[2]) Vgl. ebenso Jpsen in Anz. 1859, S. 103—104 u. Anz. 1949, Seite 152.

[3]) Motive, II, S. 464.

[4]) Oertmann, zu § 616 Anm. 1 d und Nieske, S. 36 ff.

[5]) Aehnlich auch Planck zu § 616. Lotmar, a. a. O., II, S. 231 ff. Oertmann zu § 616 Anm. 1 d. v. Blume, a. a. O. No. 1, Satz 6—9.

[6]) Vgl. auch die Protokolle der II. Kommission in der im Auftrage des Reichsjustizamts erfolgten Beurteilung, S. 280; ebenso auch Ritter, S. 62.

gungsfristen oder die Zeitabschnitte der Lohnbemessung einen Maßstab abgeben können.

Dies erscheint dann bedenklich, wenn der Dienstvertrag vertragsmäßig auf kurze Kündigung (nach § 11 G. O. nicht unter 1 Monat) gestellt, aber tatsächlich von längerer Dauer ist. Dann wird es bei der Auslegung der verhältnismäßig erheblichen Zeit wieder auf die Dauer des Dienstvertrages hauptsächlich ankommen. Falsch ist es, wie Nieske mit Recht hervorhebt, auf jeden Fall die Verhältnismäßigkeit nach den Zeitabschnitten der Lohnzahlung, die ja nur den äußeren Zahlungsmodus betreffen, zu berechnen.

Die angeführten Gründe zeigen klar, daß nur alle Umstände des Dienstverhältnisses in ihrer Gesamtheit zu einer richtigen Auslegung führen.

Bei der Berechnung der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit sind jedoch auch die Interessen der Herrschaft zu berücksichtigen.[7]) Bei Gesinde in landwirtschaftlichen Betrieben wird eine in die Erntezeit fallende Erkrankung den Landmann mehr treffen als im Winter, sodaß während der Erntezeit eine viel kürzere Frist als erheblich angesehen werden muß.[8]) Diesem Umstande hat die Gesetzgebung auch bei der Lohnbemessung Rechnung getragen in § 54 Abs. 2 G. O. Außerdem würde für einen größeren landwirtschaftlichen Betrieb eine etwas längere Erkrankung eines Dienstboten weniger erheblich sein als in einem Betriebe, in dem nur ein Knecht gehalten wird, sodaß sofort ein Stellvertreter beschafft werden müßte.

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß, wenn auch die Fürsorge nach § 617 B. G. B. auf 6 Wochen bemessen ist, damit nicht auch die Lohnzahlung nach § 616 B. G. B. für diese Zeit geboten ist. § 616 hat in dieser Hinsicht mit § 617 nichts zu tun.

Die zweite Voraussetzung der Weiterzahlung des Lohnes während der Krankheit ist, daß der Dienstbote durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne

---

[7]) Oertmann zu § 616 Anm. 1 d, Planck zu § 616 Anm. 2 b a „Die Interessen beider Teile sind zu beachten; es würde durchaus unrichtig sein, wenn man den § 616, weil er sozialpolitische Zwecke verfolgt, im Zweifel stets zu Gunsten des Dienstverpflichteten auslegen wollte." v. Blume, a. a. O., S. 6 ff.

[8]) Ebenso auch Ritter, S. 62.

sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird. Ein in seiner Person liegender Grund der Behinderung, d. h. ein auf Seiten des Dienstboten liegender Grund ist nun die Erkrankung jedesmal. Es kommt also nur darauf an, ob die Erkrankung von ihm verschuldet ist. Verschulden liegt nach 276 B. G. B. vor: „Der Schuldner hat, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Die Vorschriften der §§ 827, 828 finden Anwendung.

Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden." Hier ist auch außer der groben die sogenannte leichte Fahrlässiggkeit einbegriffen; über den Begriff des Verschuldens finden wir das Nähere im § 12 dieser Arbeit. Hier sei nur erwähnt, daß es als ein Verschulden mit Oertmann[9]) nicht nur anzusehen ist, wenn der Dienstbote das die Dienstleistung hindernde Moment selbst hervorgerufen hat, sondern auch, wenn er trotz seiner Voraussehbarkeit und unter Verschweigung dessen den Dienstvertrag eingegangen ist; z. B. er verheimlicht den Umstand, daß er demnächst auf ärztliche Anordnung eine Kur durchmachen muß. Uebrigens hat der Dienstbote zu beweisen, daß die Verhinderung ohne sein Verschulden geschehen ist.[10])

Schließlich sei noch erwähnt, daß Satz 2 des § 616 für das Gesinderecht keine Beachtung hat, da das Gesinde zur Kranken- oder Unfallversicherung gesetzlich nicht verpflichtet ist.

XII.

Verschulden des Dienstboten.

Die Verpflichtung des Dienstherrn zur Fürsorge aus § 617 B. G. B. besteht nur „sofern nicht" die Erkrankung von dem Verpflichteten vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt worden ist." (Satz 1.)

---

[9]) Oertmann zu § 616 Anm. 1 c und Lotmar, II, S. 181.

[10]) Ebenso auch Oertmann zu § 616 Anm. 3, Planck Anm. 2, Leonhard, S. 397.

Was ist unter Vorsatz und grober Fahrlässigkeit zu verstehen?

a) Eine Definition des Vorsatzes gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Nach den Motiven[1]) ist der Begriff im Strafgesetzbuch und Bürgerlichen Gesetzbuch derselbe. Da stets grobe Fahrlässigkekit gegeben sein wird, wenn die Frage, ob Vorsatz vorliegt, zweifelhaft ist, so brauchen wir den Begriff „Vorsatz" nicht zu erläutern.

b) Grobe Fahrlässigeit:

Dieser Begriff findet sich an vielen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches (§§ 277, 300 usw.) und hat im § 617 dieselbe Bedeutung wie dort. Er ist im Gesetz nicht bestimmt und liegt unter Gegenüberstellung mit der leichten Fahrlässigkeit (§ 276 B. G. B.) bei besonders schwerer Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor.[2]) Wann diese schwere Außerachtlassung anzunehmen ist, ist Tatfrage und damit in die freie Würdigung des Richters von Fall zu Fall gestellt. Bei dieser Würdigung wird der Umstand, daß die Erkrankung durch den Dienst oder außerhalb desselben entstanden ist, sowie das sonstige Verhalten des Dienstboten und sein Charakter häufig nicht unberücksichtigt bleiben. Jedoch sind Zweck und Motiv der grob fahrlässig veranlaßten Erkrankung vollkommen gleichgültig.[3])

Im übrigen werden wir noch auf einige interessante Streitfälle, die bereits von Schultzenstein angeregt sind, eingehen.

a) Erkrankt das Gesinde geschlechtlich durch außerehelichen Geschlechtsverkehr, so wird darin in der Regel eine grobe Fahrlässigkeit zu sehen sein. In dem von Schultzenstein angeführten Fall (Geschlechtsverkehr einer unbescholtenen Verlobten) verneint dieser zutreffend grobe Fahrlässigkeit.[4]) Man kann meines Erachtens noch weiter gehen wie Schultzenstein. Auch

---

[1]) Motive, I, S. 82.

[2]) Oertmann zu § 276, Planck, Bd. I, S. 37, Motive, I, S. 280, Wendt, a. a. O., Bd. 87, S. 448 ff.

[3]) Ebenso auch Schultzenstein, S. 80 und Nieske, S. 98.

[4]) Schultzenstein, S. 81 unter d, a. A.: Nieske, S. 98, Planck, Bem. 3 f zu § 617, Oertmann zu § 617, v. Staudinger zu § 617 IVb, die alle stets bei einer durch außerehelichen Geschlechtsverkehr zugezogenen Geschlechtskrankheit grobe Fahrlässigkeit annehmen.

dann, wenn sich ein nicht verlobtes, unbescholtenes und sonst anständiges Dienstmädchen nach langem Sträuben zum außerehelichen Verkehr verführen läßt und hierdurch geschlechtskrank wird, würde noch nicht immer grobe Fahrlässigkeit als vorliegend anzunehmen sein. Jedenfalls würde unter diesen Umständen in ländlichen Verhältnissen, in denen der Geschlechtsverkehr unter den Dienstboten durchaus nicht als grober Verstoß gegen die Sittlichkeit angesehen wird, auch mit Geschlechtskrankheiten nicht zu rechnen ist und nicht gerechnet wird, die grobe Fahrlässigkekit zu verneinen sein. Zu demselben Ergebnis kommt man bei geschlechtlicher Erkrankung durch erzwungenen außerehelichen Verkehr. Bei der Entscheidung solcher Fragen muß man meines Erachtens auch an die Volksgesundheit und an die unheilvollen Folgen einer schlecht oder nicht geheilten Geschlechtskrankheit denken und nicht zu leicht grobe Fahrlässigkeit annehmen.[5]) Von ähnlichen Erwägungen ist auch das Krankenversicherungsgesetz ausgegangen, dessen Bestimmungen hier zum Vergleiche herangezogen werden mögen. Dieses Gesetz entzieht nach der Novelle vom 25. 5. 1903 nicht einmal mehr bei geschlechtlicher Ausschweifung den Anspruch auf das Krankengeld.[6]) Nach den alten Bestimmungen konnte bei geschlechtlicher Ausschweifung das Krankengeld ganz oder teilweise, nicht aber die freie Kur entzogen werden.

b) Auf Seite 81 bemerkt Schultzenstein, daß der Fürsorgeanspruch nicht wegfalle, wenn der Dienstbote sich im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit eine Krankheit zuziehe. Dies ist in der Regel richtig. Grobe Fahrlässigkeit wird jedoch stets bei Erkrankungen infolge Trunkfälligkeit anzunehmen sein,[7]) obgleich im Zustand der völligen Trunkenheit die freie Willensbestim-

[5]) Daher erscheint auch der krasse Standpunkt Nieskes unverständlich, obgleich er auch vor zu leichter Annahme grober Fahrlässigkeit warnt.

[6]) Grotefend, a. a. O., S. 248 V.

[7]) Ebenso auch Kuhlenbeck, I, zu § 617, 6, S. 501, der bei Erkrankungen infolge unsittlicher Exzesse, Raufhändel, Alkoholmißbrauch zu demselben Resultat kommt. Aehnlich v. Staudinger zu § 617 IV b.

mung ausgeschlossen ist. (§ 6 a. K. V. G.) Grobe Fahrlässiggkeit liegt auch dann vor, wenn der Dienstbote sich absichtlich und vorsätzlich in den Zustand der Trunkenheit versetzt hat, um in diesem Zustande die Erkrankung herbeizuführen[8]).

c) Meldet der Dienstbote sich, obgleich er seine Krankheit kannte, nicht rechtzeitig krank und verursacht dadurch der Herrschaft Mehrkosten, so kann darin eine grobe Fahrlässigkeit liegen, sodaß eine teilweise (in Höhe der Mehrkosten) oder auch gänzliche Vernichtung des Fürsorgeanspruchs eintritt. Doch auch hierin wird man bei dem häufig unerfahrenen Gesinde, das meist nicht aus Schlechtigkeit, sondern aus Unkenntnis der Krankheitsgefahren, und weil es sich scheut, sich krank zu melden, nicht zu engherzig sein dürfen.

d) Handelt der weder vorsätzlich noch grob fahrlässig erkrankte Dienstbote grob fahrlässig, wenn er sich einer ärztlichen Operation oder überhaupt den vom Arzt für richtig befundenen Maßnahmen widersetzt, z. B. der Aufnahme in ein Krankenhaus? Wir haben bereits im § 10 festgestellt, daß die unberechtigte Verweigerung der Aufnahme in ein Krankenhaus jedenfalls für die Dauer der Weigerung zur Vernichtung des Fürsorgeanspruchs führt. Meines Erachtens wird aber nicht immer und ohne weiteres in der Verweigerung der Aufnahme in ein Krankenhaus, selbst wenn dies allen berechtigten Anforderungen der Neuzeit entspricht, oder überhaupt in der Verweigerung ärztlicher Maßnahmen eine grobe Fahrlässigkeit zu erblicken sein. Der Dienstbote will sich vielleicht zunächst die Sache überlegen und sich erst dann entscheiden. Verweigert er dann noch die nach ärztlichem Gutachten notwendige Heilbehandlung, so ist dies meines Erachtens grob fahrlässig, und es geht ihm damit jeder weitere Fürsorgeanspruch gänzlich und für immer verloren. Eine Verpflichtung des Dienstherrn besteht mithin auch nicht mehr insoweit, als sie auch entstanden sein würde, wenn der kranke Dienstbote den wissenschaftlich begründeten Anordnungen des Arztes Folge

[8]) Ebenso Nieske, S. 98, a. A.: Schultzenstein, S. 82.

gegeben hätte.[9]) Dieser Auffassung widerspricht auch nicht der Gesetzestext, wie Nieske, Seite 100, annimmt.

§ 617 B. G. B. besagt, daß, wenn die Krankheit durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt ist, der Anspruch ganz wegfällt. Das soll aber meines Erachtens nicht nur heißen, daß der Fürsorgeanspruch entfallen kann, wenn das Entstehen der Krankheit grob fahrlässig verursacht ist, sondern auch, wenn bei bereits bestehender Krankheit dieser jeweilige Erkrankungszustand durch grobe Fahrlässigkeit verschlimmert oder dessen Heilung verzögert wird. Bei einer anderen Auffassung würde auch die Berechnung nur eine häufig schwierigere. Aus diesen Gründen kann ich der Auffassung Nieskes nicht beitreten. Der Dienstbote verliert, wie gesagt, im Falle unberechtigter Verweigerung ärztlicher Maßnahmen den Fürsorgeanspruch. Nur für den Fall der Operation ist meines Erachtens eine besondere Beurteilung nötig. Verweigert der Dienstbote eine in die Unversehrtheit seines Körpers eingreifende oder mit irgend einer Gefahr verbundene Operation, so scheint es mir unzulässig zu sein, deshalb die Fürsorge irgendwie, sei es für die Dauer der Weigerung oder für die Zeit darüber hinaus, zu beschränken. Eine erzwingbare Pflicht, Operationen an seinem Körper vornehmen zu lassen, besteht im allgemeinen nicht. Allerdings kann eine Operation ohne Rechtsschaden insbesondere dann nicht abgelehnt werden, wenn sie als gefahrlos nach den Regeln des ärztlichen Wissens zu erachten ist und bei regelmäßigem Verlaufe der Dinge entsprechende Aussicht auf Erfolg bietet.[10]) Endemann behauptet dagegen,daß in keinem Falle die Verweigerung der Operation einen Rechtsnachteil bringen dürfe.

e) Neben vorliegendem Vorsatze oder grober Fahrlässigkeit des Dienstboten kann ein konkurrierendes Verschulden des Dienstherrn nicht in Betracht kommen.

---

[9]) Aehnlich auch Schultzenstein, S. 81; a. A.: Nieske, S. 99 Anm. 2.

[10]) So richtig: Oertmann zu § 254 2 d, Seuff. A., Bd. 50 No. 166, Bd. 46 No. 189,, Bd. 63 No. 199, und E. R. G. 60, No. 34; ebenso auch Rosin, Recht der Arbeiterversicherung, S. 313, Fuld in Arbeiterversorgung, Bd. 6, S. 181, a. A.: Endemann, Die Rechtswirkungen einer Operation, S. 51 ff. und in Lehrbuch, I, § 131 No. 3 Anm. 7.

Denn bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Dienstboten fällt der Fürsorgeanspruch schon ohne weiteres weg und bei Annahme derselben Schuld auf Seiten des Dienstherrn würde an diesem Ergebnisse nichts geändert werden. Ebenso auch Oertmann.[11]) Mithin ist eine Abwägung von Fall zu Fall aus § 254 B. G. B. für das Gebiet des § 617 B. G. B. überhaupt ausgeschlossen.

Zum Schluß noch einige Worte über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast.

Nimmt der Dienstbote den Dienstherrn im Klagewege — das Gesinde kann seinen Anspruch nur im Klagewege vor den ordentlichen Gerichten und nicht durch die Polizei, die kein Entscheidungs- und Vollstreckungsrecht hat, geltend machen — aus § 617 B. G. B. in Anspruch, so hat der Dienstbote die rechtserzeugenden Tatsachen, d. h. diejenigen, welche die Haftung des Dienstherrn begründen sollen, zu beweisen. Der Dienstherr hat die Beweislast der rechtsverändernden, rechtshemmenden Tatsachen, d. h. derjenigen, welche die an sich begründete Haftung beseitigen. Daher hat er, wenn er Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Dienstboten behauptet, diese zu beweisen. Dies ist die herrschende Meinung.[12])

XIII.

Verschulden der Herrschaft.

Unter Umständen bleibt die Pflicht des Dienstherrn, für das erkrankte Gesinde zu sorgen, nicht auf den im § 617 B. G. B. festgelegten Inhalt und Umfang beschränkt.

A. a) Wenn der Dienstherr seine Pflichten aus § 617 B. G. B. gegenüber dem erkrankten Dienstboten nicht oder nur in ganz ungenügender Weise erfüllt, so hat er, wenn er dies schuldhaft unterläßt, dem Dienstboten den daraus entstandenen Schaden nach

---

[11]) Oertmann zu § 617 5 b β und daselbst Gottschalk.

[12]) Planck zu § 617 3 g, Oertmann zu § 617 Anm. 5, Crome zu § 617, v. Staudinger zu § 617 IV 7; a. A.: Leonhard, a. a. O., Seite 397.

den allgemeinen Grundsätzen über vertraglichen Verzug zu ersetzen, nicht nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen; denn wenn auch die Fürsorgepflicht keine eigentliche Vertragspflicht ist, sondern eine obligatio ex lege, so hängt sie doch, wie oben bemerkt, mit dem Vertrage zusammen. Der Dienstbote hat dann das Bestehen der Krankheit zu beweisen; führt er diesen Beweis, so tritt zunächst die Fürsorgepflicht aus § 617 ein. Beweist der Dienstbote dann weiter noch, daß die bestehende Krankheit durch die Verweigerung oder ungenügende Erfüllung der Fürsorgepflicht schlimmer geworden ist, so ist der Dienstherr auch über die 6 Wochen hinaus unter Umständen bis zur Beendigung der Krankheit fürsorgepflichtig; auch kann nach den Bestimmungen der §§ 823, 842 ff. B. G. B. ein weiterer Schadensersatz geltend gemacht werden. Hat jedoch der Dienstherr mit Recht die Fürsorge verweigert, d. h. ist der Dienstbote nicht krank gewesen, so hat der Dienstherr auch die Kosten des hinzugezogenen Arztes nicht zu ersetzen. Denn er war nicht im Verzug mit einer Leistung, die von dem Bestehen der Krankheit abhängig ist.

b) Im Falle der Verweigerung oder der ungenügenden Erfüllung der Fürsorgepflicht durch den Dienstherrn hat der Dienstbote folgende Wege der Geltendmachung des Fürsorgeanspruchs:

1. Klage auf Erfüllung, eventuell Feststellung der Fürsorgepflicht nach § 246 Z. P. O. Auch kann der Dienstbote eine einstweilige Verfügung aus § 935 Z. P. O. erwirken.

2. Der Dienstbote kann sich selber versorgen und zum Arzte gehen und dann nach gerichtlicher Feststellung der Fürsorgepflicht nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag gemäß §§ 679, 683 B. G. B. Ersatz der aufgewendeten Kosten verlangen.[1])

3. Die Klage auf Schadensersatz im weiteren aus §§ 823, 842 ff. B. G. B. Die Klagen zu 1 und zu 3 können verbunden werden.

B. Die Herrschaft hat nach § 81 A. O. die Pflicht, auch nach beendeter Dienstzeit den erkrankten Dienst-

[1]) Ebenso auch Oertmann zu § 679 Anm. 2 a.

boten gegen Vergütung im Hause zu behalten, bis er ohne Gefahr für seine Gesundheit aus demselben entfernt werden kann.

Verletzt der Dienstherr diese Vorschrift, so wird er im Falle des Verschuldens den Schaden, der durch eine Verschlimmerung der Krankheit entstanden sein sollte, dem Dienstboten zu ersetzen haben.

Außerdem wird ihm nach dem geltenden § 82 A. O. eine Geldbuße von 4 bis 10 Rbthlr.[2]) auferlegt werden können. Diese Buße ist, wie sich aus der Vergleichung von § 30 und 32 G. O. ergibt, eine öffentliche Strafe, die allerdings in eine Freiheitsstrafe im Falle der Nichtbeitreibbarkeit nicht umgewandelt werden kann.

Zur Strafverfolgung bedarf es keines Strafantrages.[3])

C. Wir haben bisher zur Hauptsache den Fall behandelt, daß eine bereits bestehende Krankheit des Dienstboten durch Verschulden der Herrschaft verschlimmert oder verzögert wird. Im weiteren soll über die Ansprüche gesprochen werden, die das Gesinde hat, wenn die Herrschaft an dem Entstehen der Krankheit Schuld hat.

Wie jedem beliebigen Dritten haftet der Dienstherr seinem Dienstboten für den außerkontraktlichen Schaden aus § 823 B. G. B. Insbesondere ist er, wenn er gegen ein den Schutz des Dienstboten bezweckendes Gesetz verstößt, dem Dienstboten zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens nach den Grundsätzen der §§ 842—853 B. G. B. verpflichtet.[4]) Diese Haftung hat mit der Eigenschaft des Verletzten als Gesinde nichts zu tun: Dem Gesinde als Dienstverpflichtetem hat der Gesetzgeber in § 618 B. G. B. noch einen besonderen Schutz angedeihen lassen, der es vor Unfällen und Krankheiten schützen und im Falle schuldhafter Zuwiderhandlung des Dienstherrn sicher stellen soll.

---

[2]) Vgl. in § 30 G. O.: Dänischer Reichsbanktaler = 2.25 Mark.

[3]) Anz. 1886, 220.

[4]) Gesetz im Sinne dieser Bestimmung ist jede Rechtsnorm (Art. 2 E. G. B. G. B.); mithin auch die Rechtsnormen des B. G. B., z. B § 618. Ebenso auch Planck, S. 823, 3 b. Enneccerus, S. 845. Türcke, S. 823, 17 A. Lotmar, S. 666, Note 1: In Betracht kommen insbesondere auch die schützenden Polizeivorschriften.

Der Absatz 1 des § 618 trifft allgemeine Bestimmungen über die Einrichtung und Unterhaltung von zur Verrichtung der Dienste zu beschaffenden Räumen, Vorrichtungen und Gerätschaften, ferner über die Regelung der unter der Anordnung oder Leitung des Dienstherrn vorzunehmenden Dienstleistungen. Der Dienstherr hat in allen Fällen den Dienstboten gegen Gefahr für sein Leben und seine Gesundheit zu schützen, allerdings nur insoweit, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Ob eine Gefahr oder der Eintritt derselben in nahe liegende Möglichkeit gerückt ist, ist nach dem jeweiligen Stande der Erfahrung und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu bestimmen. Einen ungefähren Anhalt für die billigerweise zu stellenden Anforderungen können die auf diesem Gebiete erlassenen Polizeivorschriften geben.

Viel wichtiger als Absatz I wird im Zusammenhang dieser Arbeit Absatz II des § 618 B. G. B. „Ist der Verpflichtete in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen, so hat der Dienstberechtigte in Ansehung des Wohn- und Schlafraumes, der Verpflegung sowie der Arbeits- und Erholungszeit diejenigen Einrichtungen und Anordnungen zu treffen, welche mit Rücksicht auf die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Verpflichteten erforderlich sind." Die zu treffenden Einrichtungen und Anordnungen müssen mit Rücksicht auf die Gesundheit e r f o r d e r l i c h sein. Es genügt demnach nicht schlechtweg das Uebliche, da das Uebliche hinter dem Erforderlichen nicht selten zurückbleibt.[5]) Eine Berücksichtigung der individuellen Eigenschaften des Dienstboten wird geboten sein, da die natürlichen Unterschiede des Alters, des Geschlechts und des Gesundheitszustandes auch verschiedene Maßnahmen erforderlich machen.[6]) Andrerseits wird man natürlich die Herrschaft nicht haftbar machen können, weil sie nicht die nötigen Vorkehrungen gegen körperliche Schwächen des Dienstboten getroffen hat, die sie nicht kannte.[7]) Auch muß eine Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse, in denen der Dienstherr

[5]) Vgl. die Erörterungen hierüber in den Kommiss. Prot. II. (2. Lesung, § 292 ff.)

[6]) Ebenso auch Jacoby, a. a. O., S. 134.

[7]) Vgl. R. G. in Jur. W. 1904, S. 290.

selbst lebt, in beschränktem Maße als zulässig angesehen werden, da man an einen sich selbst kümmerlich behelfenden Dienstherrn nicht dieselben Anforderungen stellen darf, wie an einen, dem die in § 618 bestimmte Pflicht nicht schwer fällt. Der Zweck des § 618, einen objektiv erträglichen Zustand zu schaffen, muß dabei jedoch gewahrt werden.[8]) Der Dienstherr kann sich daher nicht auf das berufen, was früher üblich war. Eine allgemein eingerissene Nachlässigkeit und Unsitte entschuldigt nicht, sondern der normale und gesunde Verkehr gibt den Ausschlag.[9]) Das Gesetz will gerade ehemalige laxe Ansichten korrigieren.[10]) War es bisher auf dem Lande vielfach üblich, dem Gesinde kleine, feuchte, licht- und luftlose, schlecht heizbare Räume als Wohn- und Schlafraum anzuweisen, so hilft das dem Dienstherrn nichts. Er muß mit der Zeit fortschreiten. Natürlich kann der Dienstbote keinen Komfort beanspruchen, wenn auch die Herrschaft in noch so glänzenden Verhältnissen lebt. Von ebenso großer Bedeutung für die Gesundheit des Dienstboten ist gute Kost und richtige Einteilung der Arbeits- und Erholungszeit. Da das Gesinde fast den ganzen Tag im Hause der Dienstherrschaft zubringt, ist eine solche Regelung der Arbeitszeit, wie sie die Gewerbeordnung z. B. für Fabrkarbeiter usw. festsetzt, nicht möglich. Insbesondere kann man für das Gesinde einen Acht- oder Neunstundentag nicht einführen; das weibliche Gesinde wird stets noch abends, das männliche Gesinde in arbeitsreichen Zeiten, z. B. Ernte, länger arbeiten müssen, ohne daß es auch einen Ueberstundenlohn zu beanspruchen hat. Dies darf natürlich nicht zur Ausbeutung der Arbeitskraft des Dienstboten führen.

Die Entscheidung der Frage, welche Ansprüche der Dienstbote im Falle der Zuwiderhandlung des Dienstherrn gegen § 618 B. G. B. hat, hängt wesentlich von der Vorfrage ab, wie die im § 618 B. G. B. normierte Pflicht rechtlich zu konstruieren ist.

---

[8]) Weber, a. a. O., S. 33; a. A.: Jacoby, S. 134.

[9]) So richtig Planck, II, S. 575, ebenso Oertmann zu § 618 Anm. 38 c.

[10]) So richtig Crome zu § 618 Anm. 21.

Der Dienstherr, der nach dem Dienstvertrage Arbeits-, Wohn- und Schlafraum, Kost usw. zu gewähren hat, wäre schon nach § 242 B. G. B. verpflichtet gewesen, dieses nach Treu und Glauben zu bewirken; der Dienstbote hätte bei Verletzung dieser Pflichten auf Grund des Dienstvertrages auf Erfüllung und Schadensersatz klagen können.[11]) Durch die besondere Hervorhebung dieser Pflicht in § 618 ist deren Vertragscharakter nicht geändert worden.[12]) Demnach finden auch die allgemeinen Vorschriften über Verträge auf die Verpflichtung aus § 618 B. G. B. Anwendung. (So z. B. §§ 195, 276, 278, 320, 249 B. G. B.)

Der Dienstbote hat demnach aus § 618:

1. Die Klage auf (künftige) Erfüllung, „soweit den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß sich der Schuldner der rechtzeitigen Leistung entziehen werde" (§ 259 Z. P. O.)[13]); dies wird meist dann der Fall sein, wenn der Dienstherr seine Pflicht schon vor Eintritt der Fälligkeitbestreitet.

2. Schadensersatzanspruch aus § 618, Absatz 3:

Es ist ein allgemeiner Grundsatz des Bürgerlichen Gesetzbuches, daß jede Haftung für Schadensersatz ein Verschulden voraussetzt. Auch der Schadensersatzanspruch des § 618 B. G. B. setzt ein Verschulden des Dienstherrn voraus.[14]) Der Dienstherr hat daher diejenige Sorgfalt aufzuwenden, welche nach gesunder Verkehrssitte in denjenigen Verhältnissen, um die es sich handelt, für erforderlich und genügend angesehen

---

[11]) Planck 2. A. A.: Lotmar, I, S. 240.

[12]) v. Staudinger zu § 618 Anm. 3; Goldmann - Lilienthal, S. 625; Neumann zu § 618 Anm. 3; die alle übereinstimmend die Pflicht aus § 618 als Vertragspflicht ansehen.

[13]) Vgl. hierüber des weiteren: Oertmann Anm. 4 zu § 618; Planck zu § 618 No. 3 c; Goldmann-Lilienthal Anm. 3, II; Hachenburg, a. a. O., S. 114; Crome zu § 618 Anm. 12.

[14]) Ebenso auch Planck zu § 618; Crome, S. 649 Anm. 22; Goldmann-Lilienthal, S. 321 Anm. 12, 625; Recht 09, II, S. 3326; Seuff, A., I, Bd. 57, S. 312, 313; O. L. G. Colmar im Recht 03, S. 482; vgl. auch noch Lotmar, I, S. 38, Note 2; und O. L. G. Colmar, 28. 10. 1909; Recht 09, S. 3336; v. Staudinger § 618 Anm. 5 c; Oertmann § 618 Anm. 5 b; a. A.: bei Zybell: Buchka, S. 130; Scherer, S. 4; vgl. auch die Prot. I, S. 2169, in denen der Satz „wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt", offenbar als selbstverständlich gestrichen ist.

wird, nicht also die Sorgfalt, welche im einzelnen Falle, sondern die, welche in den betreffenden Verhältnissen nötig ist.

Im Falle der verschuldeten Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des § 618 hat der Dienstbote die Ansprüche aus §§ 842—846.[15]) Dann kann das Gesinde nicht nur Verpflegung und ärztliche Behandlung bis zur Dauer von 6 Wochen sondern bis zur völligen Wiederherstellung der Gesundheit fordern. Auch muß der Dienstherr alle unmittelbaren und mittelbaren Nachteile ersetzen, welche die schädigende Handlung für den Erwerb oder das Fortkommen des Gesindes herbeiführt (842 B. G. B.).

Kann z. B. der Dienstbote wegen der vom Dienstherrn verschuldeten Erkrankung einen bereits vereinbarten Dienst nicht antreten oder keine neue Dienststelle bekommen, so hat der Dienstherr den Ausfall am Lohn bezw. den voraussichtlichen Verdienst zu ersetzen.

Ferner steht dem Dienstboten unter Umständen nach § 843 B. G. B. eine Geldrente zu, die so zu bemessen ist, daß die Verminderung des Verdienstes ausgeglichen und die durch Vermehrung der Bedürfnisse verursachten Mehrausgaben bestritten werden können.

Für den Umfang des Schadens ist auch § 254 B. G. B. in Betracht zu ziehen, d. h. das mehr oder minder weitgehende Verschulden des Dienstboten bei Entstehung der Krankheit.[16])

3. Ein fristloses Kündigungsrecht oder Recht zum sofortigen Verlassen des Dienstes bei Verletzung der Pflichten aus § 618 B. G. B. durch den Dienstherrn hat das Gesinde nicht. Die Kündigungsgründe sind in der G. O. ausschließlich geregelt und können nicht durch § 626 B. G. B. erweitert werden. Allerdings wird der Dienstbote befugt sein, seine Dienste zu verweigern, wenn der Dienstherr seiner Verpflichtung aus § 618 B. G. B. nicht nachkommt. Es kann dem Dienstboten

---

[15]) Vgl. Zybell, S. 47: Die §§ 249 ff. B. G. B. über die Art und den Umfang des Schadens finden erst in zweiter Linie Anwendung. § 847 ist in diesem Zusammenhang nicht anzuwenden.

[16]) Ebenso Planck, § 618 Anm. 5 a, Oertmann, Anm. 5 c, Goldmann-Lilienthal, S. 625 Anm. 33.

nicht zugemutet werden, wenn er den Dienst nicht kündigen kann, in für ihn ungesunden Verhältnissen weiter zu arbeiten.

Zum Schluß noch einige Worte über die Regelung der Behauptungs- und Beweislast im § 618 B. G. B. Aus dem Gesetz geht nicht hervor, ob bei Nachweis der tatsächlichen Nichterfüllung der in § 618 genannten Pflichten und der dadurch verursachten Erkrankung der Dienstbote weiter den Nachweis führen muß, daß den Dienstherrn hierbei auch ein Verschulden treffe. Nach den allgemeinen Beweisgrundsätzen hat der Kläger die klagebegründenden, der Beklagte die klagebeseitigenden Tatsachen vorzubringen und zu beweisen. Hat der Kläger nachgewiesen, daß der Beklagte seine Pflichten aus § 618 tatsächlich nicht erfüllt habe und er (Kläger) infolgedessen erkrankt sei, so hat Kläger alles bewiesen, was zur Begründung seines gesetzlichen Anspruches erforderlich ist. Der Beklagte bleibt dann solange verantwortlich, bis er den Nachweis führt, daß ihn ein Verschulden nicht treffe, d. h., daß er diejenige Sorgfalt, welche ihm nach Maßgabe des Gesetzes abverlangt werden durfte, angewendet habe.[17]) Zu bemerken ist hier allerdings, daß die Schuld des Beklagten aus seiner Handlung (Unterlassung) selbst häufig schon unmittelbar hervorgeht, sodaß der Nachweis der Verursachung den des Verschuldens in sich schließt. Dies ist jedoch nur ein Erfahrungssatz, keine Beweisregel.

XIV.

Zwingender oder nicht zwingender Charakter der Fürsorgevorschriften der § 616, 617, 618 B. G. B.

Durch § 619 B. G. B. ist ausdrücklich der zwingende Charakter der §§ 617, 618 festgestellt, so daß es

[17]) Ebenso auch Lotmar, I, S. 36, Note 2, Goldmann-Lilienthal, S. 624, Anm. 27; Entscheidungen in Seuff, A., 40, No. 231; Entscheidungen in Gruchots Beitr. 29, 385. Diese beiden Reichsgerichtsentscheidungen stützen diese Regelung der Beweislast in § 618 auf die Auffassung der dort gestellten Pflichten als Kontraktspflichten im Gegensatz zu außerkontraktlichen Verpflichtungen; ebenso auch schon E. R. O. H. G. 15, 293 und 14, 16; vgl. auch Leonhard, a. a. O., S. 363.

dem Dienstherrn nicht möglich ist, im Voraus diese Pflichten durch Vertrag auszuschließen oder zu beschränken. Ein solcher Vertrag würde nach § 134 B. G. B. nichtig sein und könnte auch nicht durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Geltendmachung der Schutzansprüche indirekt umgangen werden.[1]) Zweifel sind hinsichtlich der Auslegung der Worte „nicht im Voraus" entstanden. Einig ist man sich darin, daß der Verzicht auf die Pflichten aus §§ 617, 618 unwirksam ist, einerlei ob er vor oder nach Beginn der Dienstleistungen geschieht.[2]) Die einen[3]) sagen: es bedeute soviel wie nicht vor Eintritt des Entstehens der Verpflichtung, also nicht vor Eintritt der Krankheit oder der Zuwiderhandlung gegen § 618, einerlei ob der Dienstvertrag noch läuft oder nicht. Die andern[4]) behaupten, „im Voraus" hieße, „solange bis das Dienstverhältnis völlig abgelaufen sei." Eine dritte Meinung[5]) geht dahin, „nicht im Voraus" sei gleich „nicht vor dem Ablauf der konkreten Verpflichtung." Diese letzte Meinung halte ich für die richtige. Durch § 619 soll verhütet werden, daß der Dienstbote auf die durch die §§ 617, 618 gegebenen gesetzlichen Ansprüche vertragsmäßig wirksam verzichten kann, solange er den Umfang und die Bedeutung derselben noch nicht übersehen kann. Dieser Zweck wird schon dann erreicht, wenn „nicht im Voraus" gleichbedeutend ist mit „nicht vor Ablauf der konkreten Verpflichtung", d. h., des einzelnen Falles der Fürsorgepflicht. Nachher schadet ein Verzicht nichts mehr. Nach Verlauf der Erkrankung kann dann der Dienstbote nach allgemeinen Grundsätzen auf die entstandenen konkreten Ersatzansprüche verzichten.[6]) Daher verbietet sich die erste Auffassung, und es folgt daraus die Unrichtigkeit der zweiten Ansicht, für die auch der Wortlaut des Gesetzes nichts zum Ausdruck bringt.

---

[1]) Ebenso auch Planck zu § 619

[2]) Siehe z. B. Oertmann, Planck, v. Staudinger zu § 619.

[3]) Zybell, S. 80, v. Staudinger, Recht der Schuldverh. II b zu § 619; Hachenburg, a. a. O., S. 65.

[4]) Reichst. Komm. Ber., S. 85; Mathias zu § 619; Nieske, S. 22; Crome zu § 619; Kuhlenbeck zu § 619; Lindenberg, a. a. O., S. 95; Planck zu § 619.

[5]) Schultzenstein, S. 93.

[6]) Ebenso auch Oertmann zu § 619.

An diesem Ergebnis wird auch durch die Erklärung der Reichstagskommission nichts geändert.

Die Parteien dürfen die sich aus den §§ 617, 618 ergebenden Pflichten vertraglich nicht aufheben oder beschränken, mithin nur erweitern. Diese Erweiterung darf aber nicht darin bestehen, daß sie an Stelle der bestimmten gesetzlichen Pflichten andere setzt, auch wenn diese günstiger sind.[7])

Zum Schluß soll noch eine mehrfach erörterte Streitfrage besprochen werden:

Ist der ganze Dienstvertrag nichtig, wenn bei dem Abschluß des Vertrages eine dem § 619 entgegenstehende Abrede getroffen wurde?

§ 139 B. G. B. lautet: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde."

Die Frage ist hiernach zu verneinen. Für § 617 ergibt sich die Verneinung schon aus unseren Ausführungen über Wesen und rechtliche Konstruktion der Fürsorgepflicht; die Fürsorgepflicht ist kein Teil der Vergütung. Für § 618 ist zur Begründung zu bemerken, daß bei Bejahung der aufgeworfenen Frage der Zweck des § 619 für den Dienstboten durch die Auflösung des ganzen Dienstverhältnisses illusorisch werden würde; dies ist sicherlich vom Gesetzgeber nicht gewollt.[8])

§ 616 ist im § 619 nicht aufgeführt. Trotzdem ist von Einigen behauptet worden, daß § 616 zwingendes Recht sei.[9]) Ich schließe mich der gegnerischen herrschenden Meinung[10]) mit folgenden Ausführugen an: Richtig ist, was die Mehrzahl der Gegner ausführt, daß § 616 aus sozialpolitischen Gründen entstanden ist; deshalb ist er aber noch nicht zwingendes Recht. Denn es gibt viele nicht zwingende Vorschriften im B. G. B., die auf sozialpolitischen Gründen beruhen, und es wäre unerklärlich, daß gerade nur der § 616 neben den §§ 617, 618 in § 619 nicht genannt ist, wenn er zwingendes Recht sein sollte.

---

[7]) Zybell, S. 81.

[8]) Ebenso auch Zybell, S. 82 und die dort angegebene Literatur; auch Weber, S. 49.

[9]) Den § 616 halten für zwingendes Recht: Lotmar, II, S. 23, Anm. 2; Hachenberg, S. 58.

[10]) Siehe bei Nieske. S. 23.

XV.

Versicherung und Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege.

Die Entscheidung der Frage, ob Absatz II des § 617 B. G. B. für das Gesinderecht gilt, kann erst nach Erläuterung des Inhaltes dieses Absatzes getroffen werden. Erst dann läßt sich übersehen, ob durch die Geltung des Absatzes II die Stellung des erkrankten Gesindes ungünstiger würde.

A. Unter den in Absatz II angeführten Bedingungen ist der Dienstherr von der Verpflichtung zur Krankenfürsorge befreit.

Diese Bedingungen sind:

a) Vorsorge für die Verpflegung und ärztliche Behandlung.

b) Durch eine Versicherung oder Einrichtung der öffentlichen Krankenpflege.

Zu a. Vorsorge für die Verpflegung und ärztliche Behandlung. Wegen des sozialpolitischen Zweckes des § 617 ist es selbstverständlich, daß der Dienstherr nur, wenn die Vorsorge eine ausreichende ist, d. h., ebensoweit geht, wie seine gesetzliche Fürsorgepflicht, befreit wird.[1]) Leistet die Versicherung oder öffentliche Krankenpflege weniger, z. B. nur die ärztliche Behandlung, so hat der Dienstherr für die Verpflegung selbst zu sorgen. Leistet sie überhaupt nicht, weil sie entweder unvermögend ist, oder ihre Fürsorgepflicht bestreitet, so trifft dies den Dienstherrn und nicht den Dienstboten. Der Dienstherr kann ihn nicht auf die Straße setzen. Natürlich kann der Dienstherr von der Versicherung die Kosten der vorläufigen Fürsorge ersetzt verlangen.

Diese Grundsätze gelten gleichmäßig für die Einrichtungen der öffentlichen Krankenpflege, wie der Privat- „oder der staatlichen Versicherung".[2]) Daher wird der Dienstherr von seiner Fürsorgepflicht auch nicht gänzlich befreit, wenn eine öffentliche Krankenversicherung (Gemeinde-Krankenversicherung oder Ortskrankenkasse (§ 20 K. V. G.) die in § 6, Ziffer 1 und 2, K. V. G. angeführten Leistungen gewährt. Die

[1]) Arbeiterversorgung, Bd. XVII, S. 79, No. 4, Frage 2.

[2]) Ebenso auch Nieske, S. 102.

Befreiung tritt dagegen ein, wenn die gemäß § 7 K.V.G. zulässige Aufnahme in eine Heilanstalt gewählt wird. Man wird das nach Ziffer 2 zu gewährende Krankengeld in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter nicht als ausreichenden Ersatz für die Verpflegung (Beköstigung, Unterkunft und besondere Wartung) ansehen können. Bei anderer Ansicht könnte der Dienstherr, wenn er wegen der Krankheit des Dienstboten gekündigt hatte, den Dienstboten unter Beobachtung der Vorschrift des § 81 A. O. auf die Straße setzen, und dieser könnte sehen, wo er sich für den halben Tagelohn Unterkunft und Beköstigung, dazu noch die besondere Pflege, nehmen soll. Dies würde dem Dienstboten um so schwerer sein, da er ja selbst keinen Hausstand hat; der Dienstbote würde dann, wenn auch seine Familie nicht für ihn sorgte, leicht der Armenpflege zur Last fallen. Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben, und für eine andere Auffassung als die unsrige ergibt sich auch aus dem Gesetze und seiner Entstehungsgeschichte nichts. Anderer Ansicht sind Schultzenstein und Hilse.[3]) Schultzenstein sagt, daß bei Gewährung der in § 6, Ziffer 1, K. V. G. aufgeführten Leistung seitens der Krankenkasse die Verpflichtung des Dienstherrn zur Verpflegung, d. h. zur Gewährung von Unterkunft, Beköstigung, Wartung usw. wegfalle, weil diese Verpflegung Vergütung sei, von dem Dienstvertrag abhänge und mit der Befreiung des Dienstherrn infolge Eintritts einer Versicherung nichts zu tun habe. Richtig ist daran, daß der Dienstbote, solange der Dienstvertrag noch nicht gekündigt ist, die gewöhnliche Verpflegung (Unterkunft und gewöhnliche Beköstigung) als Vergütung auf Grund des Dienstvertrages bezieht. Die besondere Wartung und besondere Kost (besondere Verpflegung) haben aber mit dem Vertrage nichts zu tun. Auch die gewöhnliche Verpflegung und Unterkunft, die der Dienstherr auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses als Teil der Fürsorge zu gewähren hat, sind dann nicht mehr Vergütung. Anderenfalls würden sie auch mit dem Ende des Vertrages wegfallen. Wenn Hilse behauptet, daß bei der von uns

[3]) Schultzenstein, S. 63; Hilse, im Recht, 6. Jahrgang, S. 203—204.

vertretenen Anschauung der erkrankte Dienstbote eine doppelte Fürsorge — für den Fall, daß der Dienstherr ihn versichert hat — bezöge, so ist auch dies falsch. Denn der Dienstherr bleibt nur insoweit verpflichtet, als die Krankenkasse nicht leistet. Der Dienstbote muß sich mithin auch das nach Ziffer 2 § 6 K. V. G. gezahlte Krankengeld auf die Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung anrechnen lassen.

Ebenso ist es irrig, wenn Hilse weiter ausführt, die von ihm vertretene Ansicht werde auch dadurch gestützt, daß dem Dienstberechtigten zugestanden sei, statt in seinem Hausstande in einer Heilanstalt seine Fürsorgepflicht zu erfüllen, aber aus solcher sich durch Beiträge zu einer Krankenkasseneinrichtung zu befreien. Einmal steht von diesem Eintritt der Befreiung im Gesetze nichts. Zweitens hat bei der Verpflegung im Hausstande oder in der Krankenanstalt der Dienstbote stets eine Unterkunft und braucht nicht auf die Straße.

Zu b. Durch eine Versicherung oder Einrichtung einer öffentlichen Krankenpflege:[4])

1. Was ist unter Versicherung zu verstehen?

Einig ist man sich darüber, daß zur Versicherung nicht nur eine öffentliche, sondern auch jede private Versicherung zu rechnen ist[5]) und[6]) das Gesetz spricht ausdrücklich nur von Versicherung. Auch auf Grund grammatischer Auslegung kann man mit Berücksichtigung der Reichstagsverhandlungen und des § 616, wo ausdrücklich nur von einer auf Grund gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung die Rede ist, zu keinem anderen Schluß kommen.

2. Der Einfluß der Krankenversicherung auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

---

[4]) Eine Vorsorge einer öffentlichen Krankenpflege besteht für Preußen nicht.

[5]) Planck zu § 617; Oertmann zu § 617, Anm. 5 c; Hilse, a. a. O., S. 204.

[6]) Vgl. auch den dahingehenden Reichstagsantrag im Plenum (Reichst. Sitz. Prot., S. 351). Man hatte zunächst im Reichstag den Einwand erhoben, „man habe mit den Privatversicherungen schon recht schlimme Erfahrungen gemacht"; demgegenüber wurde betont, daß nur eine private Versicherung, die ihren Verpflichtungen nachkomme, den Dienstberechtigten befreien könne.

Der Einfluß der Versicherung auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn hängt davon ab, ob der Dienstherr oder der Dienstbote oder beide zusammen die Beiträge zur Versicherung zahlen.[7]) Dies ist allerdings im Gesetz nicht ausdrücklich hervorgehoben. Der Gesetzgeber betont es als selbstverständlich nicht noch ausdrücklich, daß

a) wenn der Dienstbote die Versicherungsbeiträge allein bezahlt, diese Versicherung den Dienstherrn nicht befreien kann.[8]) Andernfalls wäre der Dienstherr von seiner Fürsorgepflicht bequem und ohne eigene Kosten befreit, und der Dienstbote selbst, der gezahlt hat, hätte nicht den Vorteil seiner materiellen Opfer. Dies wäre unbillig. Wenn Schultzenstein behauptet, daß dann das sicherlich nicht gewollte Ergebnis einträte, daß der Dienstbote sich in seinen kranken Tagen besser als in den gesunden stünde, so ist demgegenüber nur mit Nieske zu bemerken, daß dies bei einer sozialpolitischen Bestimmung durchaus nicht dem Willen des Gesetzgebers widerstreiten kann. Mit Recht stützt Nieske noch seine Ansicht durch den § 616 B. G. B., nach dem dem Dienstboten die Beträge einer freiwilligen Versicherung ungeschmälert fortzugewähren sind. Zu einem ebenso eigenartigen Ergebnis wie Schultzenstein kommt Marx,[9]) der von der richtigen Voraussetzung ausgeht, daß die von dem Dienstboten selbst genommene Versicherung die Fürsorgepflicht des Dienstherrn nicht beeinflußt. Er behauptet aber auch, daß es den Intentionen des Gesetzes nicht entsprechen würde, wenn sich der Dienstbote durch eine derartige Versicherung bereichere. Dem ist entgegenzustellen, daß von einer Bereicherung nicht die Rede sein kann, da der Dienstbote auch die Kosten der Versicherung und das Risiko trägt, wenn er gesund bleibt, die gezahlte Beitragssumme ganz zu verlieren, auch gegen-

[7]) Nach v. Staudinger zu § 617 ist es gleichgültig, wer die Beiträge zahlt.

[8]) Hilse, a. a. O., S. 204; Marx, S. 31; Nieske, S. 104; a. A.: Planck zu § 617, Schultzenstein, S. 84.

[9]) Marx, S. 31; Jacoby, S. 144; Nußbaum, S. 52; Gerhard, I, S. 120, die der Ansicht sind, daß der Dienstbote sich auch nur insoweit an die Krankenkasse und die Herrschaft halten könne, als er wegen seiner Ansprüche noch nicht befriedigt sei. Diese sog. Vorteilsausgleichung ist m. E. aber nicht anwendbar.

über der Schädigung der Gesundheit ein geldwerter Ersatz kaum möglich ist. Zudem wäre es geradezu eine Prämie auf den Leichtsinn des Dienstboten, der sich nicht versichert; dieser stünde sich finanziell besser wie sein vorsichtigerer Mitarbeiter. Diese von uns vertretene Auslegung der Versicherung widerspricht auch keineswegs den sonstigen Grundsätzen des B. G. B. über die Vorteilsausgleichung. Im Gegenteil, sie steht mit ihnen in durchaus harmonischem Einklang, ein wichtiger Grund mehr zur Unterstützung unserer Auffassung.

Es ist ein alter juristischer Grundsatz, daß, wenn das schadenbringende Ereignis dem Verletzten gleichzeitig Nutzen gebracht hat, nur der den Vorteil übersteigende Nachteil ersetzt verlangt werden kann (compensatio lucri cum damno, vgl. D. 3, 5, 10). Auch auf diese, von Oertmann so bezeichnete Vorteilsausgleichung findet heute nach der herrschenden Lehre der Grundsatz des adäquaten Kausalzusammenhanges begrenzende Anwendung.[10])

Die Vorteilsausgleichung findet nur statt, wenn der Vorteil im Rechtssinne mit dem schädigenden Ereignisse in ursächlichem Zusammmenhang steht.[11]) Ist das schädigende Ereignis lediglich Bedingung eines auf anderem Titel beruhenden Anspruches des Geschädigten, so liegt nur ein ursächlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne vor, und ein Ausgleich mit dem aus dem anderen Anspruche erwachsenden Vorteil ist nicht gegeben.[12]) Denn es fehlt die Einheit des zugleich schä-

---

[10]) Vgl. hierfür zu § 249: v. Staudinger, Anm. 4; Oertmann, Anm. 5; v. Staudinger, auch im Recht, Bd. II, S. 42 ff., wo er die E. R. G., Bd. 10, S. 50 bespricht; Oertmann, Vorteilsausgleichung und Schadensersatzanspruch, 1901; Crome, II, S. 78 zu § 151, 4 b, Endemann, I, § 128, Anm. 15; vgl. vor allem die sehr lehrreiche E. R. G., Bd. 10, S. 50 ff.

[11]) E. R. G., Bd. 10, S. 50 ff.; jetzt über Vorteilsausgleichung auch R. G., Bd. 64; 68.

[12]) Aehnlich auch v. Staudinger, Anm. 4 zu § 249 B. G. B.; Crome, II, S. 78; Eichhoff, a. a. O.; R. G. 17, 47; 35, 69; 40, 176; 15, 114 und Endemann, § 128, Anm. 15, der in dem Falle, wenn jemand sein Fenster versichert hat, und ein anderer hineinfährt, keine Anrechnung der Versicherungssumme auf die Schadensersatzforderung gestattet mit der Begründung, daß die Sachbeschädigung wohl der bedingende Umstand, nicht aber der juristische Grund zur Entstehung des Versicherungsanspruches sei.

digenden und nützlichen Ereignisses.[13]) Diese fehlt auch im vorliegenden Falle. Der Dienstbote hat den Vorteil seiner selbst genommenen Krankenversicherung erst durch den Erkrankungsfall erworben. Im natürlichen Sinne steht daher derselbe mit der Krankheit in ursächlichem Zusammenhange. Allein im Rechtssinne würde dieser Kausalzusammenhang nur angenommen werden können, wenn der bezeichnete Vorteil infolge jener Krankheit allein, ohne besondere weitere Voraussetzung nach dem natürlichen Lauf der Dinge eingetreten wäre. Da aber das Recht auf die Krankenfürsorge durch die Versicherung in erster Linie durch den Abschluß des Versicherungsvertrages und durch Zahlung der Prämie, also durch selbständige Entstehungsursachen, mitbedingt war, so ist der ursächliche Zusammenhang dieses Vorteils mit dem beschädigten Ereignis in rechtlichem Sinne ausgeschlossen.

Auch kann nicht einmal von der Identität des beschädigenden und des den Vorteil herbeiführenden Ereignisses die Rede sein, denn das beschädigende Ereignis besteht in der Krankheit des Dienstboten, während das den fraglichen Vorteil bedingende Ereignis in der genommenen Versicherung und dem Krankheitsfall besteht, sodaß beide im übrigen verschiedene Ereignisse nur in einem gemeinschaftlichen Moment äußerlich zusammentreffen.[14])

Das Einzige, was man aus dem § 617 Abs. II gegen unsere Auslegung einwenden könnte, wäre der äußere Wortlaut. Hierzu ist nur noch zu bemerken, daß durch den § 617 über den Zweck hinaus, den Dienstverpflichteten im Erkrankungsfalle nicht auf die Straße zu setzen, die Absicht verfolgt wurde, den wirtschaftlich Schwächeren zu stützen und zu stärken. Eine andere

---

[13]) Ebenso Oertmann zu § 249 B. G. B., Anm. 5.

[14]) Ganz ähnlich R. G. Bd. 10, S. 50, wo die Vorteilsausgleichung zwischen einer selbst genommenen Witwenversicherung und der von der Eisenbahn für den Todesfall des Mannes der Witwe zu gewährenden Entschädigung abgelehnt wird vgl. auch v. Staudinger zu § 249, Anm. 4; Vorteile, die auf einem anderen als dem schadenstiftenden Ereignis beruhen, sind nicht anzurechnen, z. B. die auf einem Versicherungsvertrag beruhenden Ansprüche.

Auffassung als die unserige würde meines Erachtens auch allen natürlichen Begriffen des Rechtsgefühls widersprechen.

b) Ebensowenig kann sich der Dienstherr von seiner Fürsorgepflicht dadurch befreien, daß er freiwillig Beiträge für die Selbstversicherung der Dienstboten zahlt. Das wäre für den Dienstherrn allzu billig. Es liegt in solchen Fällen entweder Schenkung vor, oder wenn der Dienstherr geglaubt hat, sich durch solche Beiträge befreien zu können, mithin Schenkungsabsicht nicht hatte, ungerechtfertigte Bereicherung (causa data causa non secuta).

Eine Vereinbarung zwischen Dienstherrn und Dienstboten, daß eine solche Versicherung unter b, wie unter a den Dienstherrn befreien solle, ist nach § 619 nichtig.

c) Versichert dagegen der Dienstherr seinen Dienstboten selbst und zahlt die Beiträge allein, so wird er dadurch befreit von der Fürsorgepflicht, wenn die Vorsorge ebenso weit wie seine gesetzliche Fürsorge reicht. Ebenso wird der Dienstherr von der Fürsorgepflicht frei, wenn der gesetzlich versicherungspflichtige Dienstbote (vgl. den Fall Seite 90 dieses Paragraphen) in einer Krankenkasse versichert ist, mag auch der Dienstbote die gesetzlichen zwei Drittel der Beiträge zahlen.

3. Der Einfluß der Versicherung auf den Fürsorgeanspruch des Dienstboten:

Die auf Gesetz beruhenden Ansprüche des Versicherten gegen Dritte werden durch das K. V. G. nicht berührt (§ 57 K. V. G.). Denn das dem auf Gesetz beruhenden Anspruch zu Grunde liegende Rechtsverhältnis ist rein privatrechtlicher Natur und wird deshalb in keiner Weise durch das K. V. G. beeinflußt.[15])

Zu den auf Gesetz beruhenden Ansprüchen des Versicherten gegen Dritte gehört auch der Anspruch aus § 617.[16]) Der Fürsorgeanspruch gehört also nicht zu den Entschädigungsansprüchen des Absatzes IV des § 57, da diese Ansprüche durch das K. V. G. berührt werden. Wenn auch zu den Entschädigungsansprüchen nicht bloß die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen,

---

[15]) Petersenzu § 57, Anm. 4.

[16]) v. Brauchitsch zu § 57, Anm. 2.

sondern auch diejenigen gehören, bei denen es auf ein Verschulden nicht ankommt, vielmehr zur Begründung genügt, daß ein Schaden überhaupt verursacht ist,[17]) so trägt doch der Fürsorgeanspruch aus § 617 nicht die Natur eines Entschädigungsanspruches.[18]) Die Schlußfolgerung ist, daß der Anspruch des Gesindes gegen die Herrschaft nicht auf die Krankenkasse übergeht, auch nicht insoweit, als letztere dem Gesinde Unterstützung gewährt hat.[19])

Ein Entschädigungsanspruch aus § 618, der unzweifelhaft nach Absatz I § 57 K. V. G. nicht berührt wird, würde gemäß Absatz IV des § 57 auf die Krankenkasse übergehen.[20])

B. Nachdem wir festgestellt haben, daß der Dienstherr von seiner Fürsorgepflicht aus § 617 Absatz I nach Absatz II nur unter den zu A angegebenen Bedingungen befreit wird, können wir die Schlußfolgerung ziehen, daß der Absatz II auch für das Gesinderecht geltendes Recht geworden ist.[21])

Nachdem wir die Wechselbeziehungen des privatrechtlichen Fürsorgeanspruchs des § 617 zu der sozialen Versicherungsgesetzgebung und der Versicherung überhaupt erörtert haben, werden wir jetzt die Stellung des erkrankten Gesindes im Rahmen der öffentlichen Arbeiterversicherungsgesetzgebung, Krankenpflege und Armenpflege besprechen, um durch die Heranziehung dieses Stoffes ein abgeschlossenes Bild der gesamten Krankenfürsorge für das Gesinde zu gewinnen.

I. Das Krankenversicherungsgesetz vom 13. 6. 1883 in der durch Gesetz vom 10. April 1892 und 25. Mai 1903 abgeänderten Fassung.

a) Die Versicherungsberechtigung und -verpflichtung des Dienstboten.

Nach dem § 1 dieses Gesetzes erstreckt sich der Versicherungszwang nicht auf das Gesinde.

---

[17]) Petersen zu § 57, Anm. 21.

[18]) Schultzenstein, S. 18 und Delius, in Jur. Lit. Bl. 1904, S. 37—38. v. Staudinger, § 617, Anm. 1; Dernburg, Bürg. Recht, Bd. II, Abs. I, S. 65.

[19]) a. A. Marx ohne Begründung auf S. 31.

[20]) Ebenso auch v. Staudinger, zu § 618, Anm. 5.

[21]) Ebenso ohne Begründung auch Kähler, S. 229; Francke; Frormann, S. 69; Echte, S. 306; Ritter, S. 59; Jonas, S. 193; a. A.: Gerhard, II, a. a. O.

Nach § 2 kann auch durch statutarische Bestimmung der Gemeinde auf das Gesinde dieser Zwang nicht ausgedehnt werden. Denn zu den in Ziffer 6 genannten Personen, „nämlich den in der Land- und Forstwirtschaft beschäftigten Arbeitern", rechnen die Dienstboten nicht. Dies geht aus einer Vergleichung mit § 4 Absatz II zur Genüge hervor.[22]) Andrerseits sind alle Dienstboten, auch die in der Landwirtschaft beschäftigten,[23]) berechtigt, der Gemeindekrankenversicherung[24]) der Gemeinde, in deren Bezirk sie beschäftigt sind,[25]) beizutreten. Auch können die Dienstboten einer bestehenden Ortskrankenkasse beitreten,[26]) wenn dies durch Kassenstatut vorgesehen ist. Dies ergibt sich zwar nicht aus § 19 Absatz III,[27]) sondern aus § 26a Ziffer 5.

Nach Ziffer 5 dieser Bestimmung können durch Bestimmung des Kassenstatuts auch andere, als die in den §§ 1—3 genannten Personen als Mitglieder der Kasse aufgenommen werden, sofern ihr jährliches Gesamteinkommen 2000 Mark nicht übersteigt. Ein Gesamteinkommen über 2000 Mark wird bei Dienstboten selten oder kaum der Fall sein.

Tatsächlich ist denn auch in allen größeren Ortschaften und Städten die Versicherung zum Heile des Gesindes auf dieses ausgedehnt. Abgesehen von dieser Möglichkeit, einer Gemeindekrankenversicherung und

---

[22]) v. Brauchitsch, zu § 2, Anm. 7; v. Kamptz, IV, S. 281; E. O. V. G., XVI, S. 364; Petersen, zu § 2, Anm. 14.

[23]) v. Brauchitsch, zu § 4, Anm. 2; v. Kamptz, IV, S. 288; Petersen, zu § 4, Anm. 9.

[24]) Die Gemeinde ist zur Einrichtung einer- Gemeinde krankenversicherung auch dann verpflichtet, wenn den versicherungsberechtigten Personen der Beitritt nicht wenigstens zu einer Ortskrankenkasse zusteht (v. Brauchitsch zu § 4, Anm. 4). An dieser Verpflichtung wird dadurch, daß für alle versicherungspflichtigen Personen Orts- usw. -Krankenkassen bestehen, nichts geändert. So hat die Gemeinde in vielen Orten Dienstbotenkrankenkassen eingerichtet.

[25]) Nicht der Aufenthalt, sondern die Beschäftigung ist maßgebend. E. O. V. G., XX, S. 356 ff.

[26]) Wann eine Ortskrankenkasse errichtet werden kann, und wie ihre Stellung zur Gemeindekrankenversicherung ist, geht aus den §§ 16 ff. hervor. Vgl. bei v. Brauchitsch die Anm. zu 16.

[27]) Wie aus einem Vergleich zwischen § 4, Absatz II und § 26 a, Ziffer 5 hervorgeht; ebenso anscheinend auch v. Brauchitsch in Anm. 4 zu § 19.

Ortskrankenkasse anzugehören, kann und muß der Dienstbote auch Mitglied einer Innungskrankenkasse unter bestimmten Umständen werden. Die Krankenversicherungspflicht besteht in der Praxis auch für alle Dienstboten, soweit sie als in einem Gewerbebetriebe beschäftigt anzusehen sind.[28]) Das Gesinde, welches nebenher im Gewerbebetriebe beschäftigt wird, z. B. ein Dienstmädchen, welches die Gasträume reinigt,[29]) oder gelegentlich als Verkäuferin im Laden oder durch Leistung von Gängen tätig ist,[30]) ist daher versicherungspflichtig. Unerheblich ist es, wenn diese Beschäftigung eine Nebenbeschäftigung[31]) ist. Es kommt nicht auf die Art der Beschäftigung, sondern auf die Tatsache der Beschäftigung in einem der in den §§ 1, 2, 2a genannten Betriebe an.[32]) Nur darf der Lohn nicht ausschließlich für die Tätigkeit im Privathaushalt gezahlt werden, auch die Tätigkeit nicht eine so geringfügige sein, daß sie eine Lohnbeschäftigung im Sinne des § 1 K.V.G. nicht mehr genannt werden kann.[33]) Ein derartig im Gewerbebetriebe beschäftigter Dienstbote wird durch die Beschäftigung Mitglied der Innungskrankenkasse des Gewerbes, mit dem sein Arbeitgeber der Innung angehört. Besteht für das betreffende Gewerbe keine Innungskasse, so ist der Dienstbote bei der Ortskrankenkasse oder der Gemeindekrankenversicherung versicherungspflichtig. Der Dienstbote ist im Falle des Versicherungszwanges von dem Dienstherrn zu versichern.[34])

---

[28]) Ebenso Hilse, Volkstümliche Zeitschrift für Preußische Arbeiterversicherung, No. 4, bei Neumann, Handbuch des Deutschen Rechtes, S. 350.

[29]) E. O. V. G., 25. 4. 1889 und Arbeiterversorgung, 1902, Seite 396.

[30]) E. O. V. G., 20. 10. 1897 (zit. bei v. Brauchitsch).

[31]) Ebenso auch Petersen zu § 1, Anm. 18 n. Die Beschäftigung im Gewerbebetriebe kann nur eine Nebenbeschäftigung sein; denn sonst würde die Gesindeeigenschaft wegfallen (s. oben, Begriff des Gesindes; anscheinend in § 1, Anm. 3, von v. Brauchitsch verkannt).

[32]) S. v. Brauchitsch, ebenda.

[33]) Siehe auch Petersen im Ergänzungsheft zu § 1, Anm. 3.

[34]) Anmeldepflicht s. § 49 und § 73, Anm. h bei v. Brauchitsch.

b) Zahlung der Beiträge.

1. Für die versicherungspflichtigen Dienstboten:

Der Dienstherr trägt gemäß § 51 K. V. G. ein Drittel, der Dienstbote zwei Drittel der Beiträge. Dies gilt gleichmäßig für Gemeindekrankenversicherungen, Orts- und Innungskrankenkassen, wie sich aus der Ueberschrift zu §§ 49 ff. und aus § 73 Abs. I[35]) ergibt. Andererseits kann durch Kassenstatut der Dienstherr von der Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen aus eigenen Mitteln befreit werden (§ 51 Abs. II)[36]).

2. Für die nicht versicherungspflichtigen Dienstboten:

Es mag zunächst hervorgehoben werden, daß das Beitrittsrecht gemäß § 4, 26a Ziffer 5 zur Versicherung von dem Dienstboten wie vom Dienstherrn ausgeübt werden kann. Versichert der Dienstherr sein Gesinde, so hat er auch, falls nicht Anderes vereinbart, (z. B. Zahlung der Beiträge je zur Hälfte), die Beiträge allein zu zahlen. Andererseits ist er für seine freiwillig einer Versicherung beitretenden Dienstboten nicht beitragspflichtig, da kein Versicherungszwang besteht. §§ 49 bis 53 a K. V. G. finden dann keine Anwendung.

Diese Grundsätze gelten für die soziale öffentliche Krankenversicherung ebenso wie für die privaten Versicherungen.

c) Eintritt und Umfang der Krankenunterstützung:

Nach §§ 5, 20, 73 K. V. G. tritt die Krankenunterstützung im Falle der Krankheit oder durch Krankheit herbeigeführten Erwerbsunfähigkeit an.

Nach § 6 (Gemeindekrankenversicherung), §§ 20, 73 (Orts- und Innungskrankenkassen) ist als Krankenunterstützung zu gewähren:

1. Vom Beginn der Krankheit ab freie ärztliche Behandlung, Arznei, sowie Brillen, Bruchbänder und ähnliche Heilmittel. Die in den Abschnitten über „Ver-

[35]) Vgl. jedoch für die Innungskrankenkassen die Modifikation aus § 73 Abs. VI K. V. G., nach dem Titel VI der Gewerbeordnung zu berücksichtigen ist.

[36]) Die Höhe der Beiträge darf auch 1½ Proz. des ortsüblichen Tagelohnes bezw. 2 Proz. im Falle der Nichtdeckung der Ausgaben nicht übersteigen (§ 9, I und § 10, I für Gemeindekrankenversicherung). Nach § 23 wird für die Ortskrankenkassen die Höhe der Beiträge durch Kassenstatut bestimmt.

pflegung und ärztliche Behandlung", „Erkrankung" usw. erfolgte Auslegung dieser Begriffe ist auch hier zu verwerten.

2. Im Falle der Erwerbsunfähigkeit vom dritten Tage nach dem Tage der Erkrankung für jeden Arbeitstag ein Krankengeld in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Tagelohnes gewöhnlicher Arbeiter.

Erwerbsunfähig ist jeder, der infolge von Krankheit körperlich nicht fähig ist, Erwerbshandlungen vorzunehmen, ohne Rücksicht auf etwaige andere Erwerbsquellen (Vermögen).[37])

Arbeitstag ist regelmäßig für die Dienstboten auch der Sonn- und Feiertag, wenn er nach der Art seiner Beschäftigung in der Regel an diesen Tagen gearbeitet haben würde.[38])

Durch Gesetzvom 28. Mai 1903[39]) ist die Dauer der Unterstützung von 13 auf 26 Wochen verlängert, sodaß die Zeitlücke zwischen Kranken- und Invaliditätsversicherung ausgefüllt ist.

d) Wegfall der Unterstützung:

Unter Vergleichung mit § 617 K.V.G. sei hier nur erwähnt, daß nur der Bezug des Krankengeldes ganz oder teilweise entfällt, wenn der Versicherte sich eine Krankheit vorsätzlich oder durch schuldhafte Beteiligung an Schlägereien oder Raufhändeln oder durch Trunkfälligkeit zugezogen hat. Eine durch geschlechtliche Ausschweifung zugezogene Geschlechtskrankheit schließt nach der neuen Fassung des K.V.G. vom 25. Mai 1903, § 6a, den Bezug des Krankengeldes nicht mehr aus.[40])

II. Unfallversicherungsgesetze.

Die Unfallversicherungsgesetze können für den Ausschluß der Krankenfürsorgepflicht nach § 617 Abs. 2 überhaupt nicht in Betracht kommen.

Denn erstens gewähren überhaupt nur das Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900, das Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirt-

---

[37]) v. Brauchitsch zu § 5, Anm. 3.

[38]) v. Brauchitsch zu § 6, Anm. 8; Petersen zu § 6, Anm. 10.

[39]) Peetersen, Ergänzungsheft des K.V.G. in der Fassung des Gesetzes vom 28. Mai 1903.

[40]) Ueber die Gründe dieser Neuregelung des § 6a siehe auch Petersen zu § 6a, Anm. 9a im Ergänzungsheft.

schaft vom 30. Juni 1900 und das Bauunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni 1900 vom Beginn des Unfalls an unter bestimmten Voraussetzungen Unterstützungen.[41]) Von diesen berührt das Bau-Unfallversicherungsgesetz das Gesinde schon nach der Art der versicherten Betriebspersonen nicht.

Auch das Gewerbe - Unfallversicherungsgesetz kann nicht in Frage kommen.[42]) Aus § 3 des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Juli 1900 ergibt sich, daß sich die Versicherung nur dann auf häusliche und andere Dienste erstreckt, wenn diese neben der Beschäftigung im Gewerbebetriebe erfolgen und der Dienstverpflichtete bereits auf Grund der Haupttätigkeit versicherungspflichig ist. Bei einer bloßen Nebenbeschäftigung mit häuslichen Diensten und der Hauptbeschäftigung im Gewerbebetriebe ist aber die Gesindeeigenschaft ausgeschlossen. Mithin fallen die Dienstboten nicht unter das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz, auch nicht bei einer Nebenbeschäftigung im Gewerbebetriebe hinsichtlich dieser Beschäftigung. Die Versicherung der Dienstboten der land- und forstwirtschaftlichen Unfallversicherung hat nur für den Dienstherrn Bedeutung, bringt aber auch die Fürsorgepflicht des § 617 B. G. B. nicht zum Wegfall, wie im Folgenden ausgeführt wird.

II. Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900 (R.G. Bl. S. 641).

Versicherungspflichtig sind die im land- und forstwirtschaftlichen Betrieb beschäftigten Arbeiter und Betriebsbeamten. (§ 1.)

Unter die Arbeiter fallen hier, wie in § 2 Ziff. 6 K. V. G., nicht die Dienstboten.[43])

Durch statutarische Bestimmung der Berufsgenossenschaften kann bestimmt werden, daß und unter welchen Bedingungen durch die Betriebsunternehmer (Landwirte) die in ihrem Betriebe beschäftigten, aber nach § 1 nicht versicherten Personen gegen die Folgen der Betriebs- oder Dienstunfälle versichert werden können (§ 4a).

---

[41]) Die anderen Unfallversicherungsgesetze regelmäßig erst mit Beginn der 14. Woche.

[42]) Ebenso auch Piloty, a. a. O., zu § 3 Gew. U. V. G.

[43]) Vgl. v. Brauchitsch, Anm. 7 zu § 2 K. V. G.

Unter diese Personen fallen offenbar auch die landwirtschaftlichen Dienstboten, da sie nicht ausgenommen sind und hier schlechthin von im Betriebe beschäftigten Personen, nicht bloß von Arbeitern, die Rede ist. Dienstboten können auch Personen sein, die im landwirtschaftlichen Betriebe beschäftigt sind.

Auf Grund einer derartigen Unfallversicherung gewährt die Berufsgenossenschaft — die Trägerin der Versicherung § 33 L. U. V. G. — vom Beginn der 14. Woche nach Eintritt des Unfalls die in § 8 Ziffer 1 und 2 festgesetzte Unterstützung (§ 8).

Während der ersten 13 Wochen nach dem Unfall tritt die betreffende Gemeinde in dem in § 6 Abs. 1 Ziffer 1 K. V. G. bezeichneten Umfange für den zu Unfall gekommenen Arbeiter ein; diese Verpflichtung besteht nicht, insoweit die Verletzten auf Grund gesetzlicher Bestimmungen Anspruch auf eine gleiche Fürsorge haben. (§ 27.) Die Gemeinde tritt demnach nicht während dieser Zeit für die Dienstboten ein, da in § 27 wieder ausdrücklich nur von Arbeitern die Rede ist. Es kann daher dahingestellt bleiben, was unter gesetzlicher Bestimmung im Satz 2 des § 27 zu verstehen ist.[44]) Mithin kann das L. U. V. G. nicht zu den Versicherungen gerechnet werden, die den Dienstherrn von der sechswöchigen Krankenfürsorgepflicht des § 617 befreien.[45])

Andererseits hat trotzdem die Dienstboten-Unfallversicherung durch den Dienstherrn für diesen einen gewissen Wert, nämlich im Fallle des durch ihn verschuldeten Unfalles des Gesindes.

III. Alters- und Invaliditätsversicherungsgesetz vom 22. 6. 1889/13. 7. 1899.

a) Einfluß der Invaliditäts- und Altersversicherung auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn.

---

[44]) v. Brauchitsch zu § 37 L. U. V. G., Anm. 6: „Landes- und reichsgesetzlichen Bestimmungen; insbesondere auch § 617"; vgl. daselbst auch Komm. Ber. zur Novelle, S. 37; ferner Lass und Hoffmann im Preuß. Verwaltungsblatte, Jahrg. XXIII, S. 17 ff. und S. 219 und O. V. G., Bd. 42, S. 324, No. 59.

[45]) Zu demselben Ergebnis kommen in D. J. Z. 1903, S. 275, No. 47 Schultzenstein und O. V. G., Bd. 42, No. 59, wenn auch aus wesentlich anderen Gründen. Das O. V. G. und Schultzenstein gehen m. E. mit Unrecht von der Voraussetzung aus, daß zu den Arbeitern des § 27 L. U. V. G. auch die Dienstboten gehören.

Nach dem einfachen Wortlaut des § 617 Abs. 2 entfällt die Fürsorgepflicht des Dienstherrn, wenn durch eine Versicherung für die Verpflegung und ärztliche Behandlung Vorsorge getroffen ist. Zweifellos gehört auch die Invaliditäts- und Altersversicherung zu den in Frage kommenden Versicherungen. Die Altersversicherung scheidet hier jedoch praktisch schon aus dem Grunde aus, weil es kaum vorkommen dürfte, daß eine Person mit 70 Jahren noch Dienstbote ist.

Es fragt sich daher nur, ob durch die Invaliditätsversicherung eine dem § 617 entsprechende Vorsorge getroffen ist. Denn dies ist für den Wegfall der Fürsorgepflicht aus § 617, wie oben dargelegt, unbedingt erforderlich. Um diese Frage zu entscheiden, müssen wir auf die entsprechenden Vorschriften des Invaliditätsversicherungsgesetzes eingehen.

Nach § 1 a. a. O. sind auch die Dienstboten vom 16. Lebensjahre ab versicherungspflichtig.

Die Versicherung tritt ein unter den Voraussetzungen der Zurücklegung der vorgeschriebenen Wartezeit und der Leistung von Beiträgen (§§ 27, 28, 29, 30, 32).

1. im Falle der dauernden Erwerbsunfähigkeit (§ 15),

2. im Falle der nicht dauernden Erwerbsunfähigkeit erst nach Ablauf von 26 Wochen (§ 16). Der Versicherungsanspruch besteht in einer Rente, die nach § 35 berechnet wird und mit dem Tage der Erwerbsunfähigkeit beginnt. (§ 41.)

Die Versicherungsanstalt ist auch befugt, ein Heilverfahren eintreten zu lassen,

a) wenn als Folge der Krankheit Erwerbsunfähigkeit zu besorgen ist, welche einen Anspruch auf reichsgesetzliche Invalidenrente begründet (§ 18 Abs. 1).

b) wenn anzunehmen ist, daß der Empfänger einer Invalidenrente bei Durchführung eines Heilverfahrens die Erwerbsfähigkeit wieder erlangen werde (§ 47 Abs. II).

Das Heilverfahren kann dann durch Unterbringung des Erkrankten in ein Krankenhaus oder in eine Anstalt für Genesende gewährt werden (§§ 18 II, 47 II). Diese Unterbringung in ein Krankenhaus ist auch zur Beobachtung zwecks Feststellung der Erwerbsunfähigkeit des Erkrankten möglich. Alle diese Bestimmun-

gen, die offenbar dem § 7 Ziffer 1 K. V. G. entsprechen, kommen hier in Betracht.

Wie bereits bei der Besprechung des K. V. G. ausgeführt, kann in dem Gewähren von Krankengeld ein vollwertiger Ersatz der Fürsorgepflicht des § 617 B. G. B. nicht gesehen werden. Dasselbe muß von der Gewährung der Rente gelten, die zudem noch einen ganz anderen Charakter trägt und von ganz anderen Voraussetzungen ausgeht wie die Fürsorgepflicht des § 617.

Mithin kann die Gewährung der Invalidenrente den Dienstherrn nicht von seiner Fürsorgepflicht befreien. Andererseits kann der Dienstherr diese Rente auf die Kosten der Verpflegung und ärztlichen Behandlung anrechnen, da er nur insoweit verpflichtet bleibt, als die Versicherung nicht leistet.

Macht die Versicherung jedoch von dem nur ihr zustehenden Rechte des Heilverfahrens Gebrauch, so wird dadurch der Dienstherr von seiner Krankenfürsorge während der Dauer des Heilverfahrens zweifellos befreit,[46]) da in dem Heilverfahren eine vollwertige Vorsorge im Sinne des § 617 zu sehen ist.[47])

Daß der Dienstbote eine Hälfte und der Dienstherr die andere Hälfte der gesetzlichen Beiträge zahlt, ändert meines Erachtens an diesem Ergebnis nichts.

b) Der Einfluß der Versicherung auf den Fürsorgeanspruch des Dienstboten.

Wie die Entscheidung zu a sich aus § 617 B. G. B. in Verbindung mit dem Inhalt des Invaliditätsversicherungsgesetzes ergibt, so regelt sich die vorstehende Frage b lediglich nach dem letzteren Gesetze.

Nach § 49 I. V. G. werden auch gesetzliche Verpflichtungen zur Fürsorge für kranke Personen durch dieses Gesetz nicht berührt. Zu diesen Verpflichtungen gehören auch die Ansprüche aus § 617.[48])

Durch § 49 I. V. G. (ebenso wie durch § 57 K. V. G.) sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß

---

[46]) A. A.: Schultzenstein, Marx, S. 32.

[47]) Ebenso auch Gerhard, I, S. 122, Anm. f zu § 617; Nußbaum, S. 54, die, jedoch weitergehend, die Fürsorgepflicht des § 617 auch bei Gewährung der Rente wegfallen lassen.

[48]) Ebenso auch v. Brauchitsch zum K. V. G. § 57, Abs. 1, Anm. 2, dessen Ansicht hier analog anzuwenden ist.

dies Gesetz nicht in die privatrechtlichen Ansprüche des Versicherten eingreifen wollte. Der Gesetzgeber wollte lediglich die Beziehung eines bestehenden privatrechtlichen Anspruches des Versicherten zur Versicherung regeln. Keineswegs ist es daher zulässig, aus § 49 I. V. G. Schlüsse auf die Fürsorgepflicht des Dienstherrn für seinen Dienstboten oder den Wegfall dieser Fürsorgepflicht zu ziehen. Marx und Schultzenstein[49]) kommen daher unter Hinweis auf § 49 I. V. G. zu dem falschen Ergebnis, daß die Pflicht der Herrschaft zur Fürsorge für ihr krankes Gesinde durch das Invaliditätsgesetz nicht berührt werde. Wir haben unter a gesehen, daß, wenn die Invaliditätsversicherungsanstalt den Erkrankten in ein Krankenhaus aufnimmt, die Fürsorgepflicht des Dienstherrn aus § 617 während der Dauer dieser Krankenhausbehandlung wegfällt. Fällt diese Fürsorgepflicht im Falle der Gewährung der Invalidenrente jedoch nicht weg, so geht der entsprechende Anspruch auch nach § 54 I. V. G. nicht auf die Versicherungsanstalt bis zum Betrage der von dieser zu gewährenden Rente über; denn zu den in § 54 bezeichneten gesetzlichen Ansprüchen gegen Dritte auf Ersatz des durch die Invalidität entstandenen Schadens gehört der Anspruch aus § 617 nicht, weil er kein Schadensersatzanspruch ist.[50]) Da mithin der dienstverpflichtete Versicherte in letzterem Fall einmal den Anspruch auf die Rente, daneben den Anspruch aus § 617 haben würde, so wird der Ausgleich, wie bereits bemerkt, dadurch herbeigeführt, daß der Dienstherr die von der Versicherung gewährte Rente auf seine Fürsorgekosten anrechnen kann.

IV. Oeffentliche Krankenpflege und Armenpflege.

Die öffentliche Krankenpflege und die Armenpflege haben ihrem ganzen Wesen nach nichts miteinander gemeinsam.

Die öffentliche Krankenpflege, für die übrigens sowohl im Reich wie in Preußen Einrichtungen nicht bestehen (anders in Bayern), trägt sozialpolitischen Charakter. Dies geht auch aus ihrer Stellung im § 617 B. G. B. zur Versicherungsfürsorge zur Genüge hervor.

[49]) Marx, S. 32; Schultzenstein.
[50]) Vgl. unsere Ausführungen zum K. V. G.

Die Armenpflege ist ihrem Wesen nach Almosenempfang mit bestimmten nachteiligen Rechtsfolgen (zeitweiser Verlust politischer Ehrenrechte, der Wahlrechte in kirchlichen und staatlichen Angelegenheiten). Die Armenpflege ist gesetzlich geregelt in dem Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz (Novelle vom 30. Mai 1908).

a) Voraussetzungen der Armenpflege.

Nach § 28 dieses Gesetzes tritt sie im Falle der Hilfsbedürftigkeit eines jeden Deutschen ein.[51]) Hilfsbedürftig im Sinne des Gesetzes ist jemand, wenn er der öffentlichen Armenunterstützung nicht schon wenn er fremder Hilfe bedarf. Hilfsbedürftigkeit besteht daher auch, wenn jemand zwar einen Fürsorgeanspruch gegen einen Dritten hat, diesen jedoch im Augenblick nicht durchsetzen kann. Hilfsbedürftig ist jemand aber noch nicht, solange er diesen Anspruch nur nicht erhebt.[52]) Im ersten Falle kann demnach der Anspruch auf Krankenfürsorge aus § 617 B. G. B. mit dem auf Armenpflege konkurrieren. Im übrigen ist eine Konkurrenz schon deshalb ausgeschlossen, weil der Anspruch auf Armenpflege Hilfsbedürftigkeit voraussetzt, dieser während der Krankenfürsorge aber nicht gegeben ist.

b) Art und Umfang der Armenpflege.

Nach § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes vom 8. März 1871 zum Unterstützungswohnsitzgesetz besteht die Pflege in Obdach, unentbehrlichem Lebensunterhalt, Pflege, insbesondere in Krankheitsfällen. Diese Unterstützung kann durch Unterbringung in ein Armen- oder Krankenhaus sowie mittelst Anweisung der den Kräften des Hilfsbedürftigen entsprechenden Arbeiten außerhalb oder innerhalb eines solchen Hauses gewährt werden.

c) Wer ist unterstützungspflichtig?

Die vorläufige Unterstützungspflicht ergibt sich aus § 28, 29 die endgültige aus § 30 des U. W. G. Träger

[51]) Wegen der Ausländer, vgl. § 60 U. W. G.
[52]) Siehe E. B. A. 17. 12. 1872, Bd. 2, S. 66.

dieser Pflicht sind die Orts- und Landarmenverbände. Im einzelnen können diese Bestimmungen hier nicht erörtert werden. Es genügt, am Schlusse hervorzuheben, daß ein Hilfsbedürftiger auf jeden Fall Unterstützung erhält, mag die Unterstützung auf Seiten des Armenverbandes eine vorläufige oder endgültige sein, d. h. mag der unterstützende Verband einen Erstattungsanspruch gegen einen anderen Armenverband haben oder nicht.

Schlußbemerkungen.

Ein Rückblick auf die obige Darstellung ergibt zunächst, daß der an sich schon sehr bunte Rechtszustand in Preußen-Deutschland auf dem Gebiete des Gesinderechts noch unhaltbarer wird. Eine Rechtsunsicherheit und Rechtszersplitterung besteht hier, wie man sie sich unheilvoller nicht denken kann. Diese Rechtsunsicherheit, die in der unglücklichen Fassung des Art. 95 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Hauptgrund hat, und die Rechtszersplitterung, die selbst innerhalb der Provinz Schleswig-Holstein vorhanden ist (Lauenburg, Helgoland), bedarf dringend der Beseitigung.

Um dieser Anregung entgegenstehende Meinungen zu entkräften, sei noch erwähnt, daß die Verschiedenheit der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse kein Hindernis bieten können. Man wird billigerweise nicht sagen können, daß die Auffassung des Dienstbotenverhältnisses z. B. in Lauenburg oder Helgoland eine andere oder wesentlich andere ist als in den übrigen Gegenden Schleswig-Holsteins. Lediglich die frühere politische Zerrissenheit Deutschlands erklärt den bedauernswerten Zustand in der Gesindegesetzgebung.[53])

Wir haben ferner aus der vorliegenden Arbeit ersehen, daß das Gesinde noch einen sehr beschränkten Anteil an der sozialen Gesetzgebung hat. Die unterschiedslose Unterstellung des ganzen Gesindes unter die Unfallversicherung sowie die obligatorische Einführung der Krankenversicherung für das Gesinde wäre sehr wünschenswert.

Es ist nicht einzusehen, weshalb man hier einen Unterschied zwischen dem sonstigen Arbeiter und dem Dienstboten[54]) macht.

---

[53]) Vgl. hierzu auch Nußbaum in der D. J. Z. 1901, S. 521; Hedemann in der D. J. Z. 1906, S. 1338 zur Reform des Gesinderechts.

[54]) Vgl. hierzu die sehr eingehenden und lichtvollen Ausführungen Fuld's in den Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik, Bd. 10, S. (64—82).